Видавництво
Українського Університету
в Празі.

Проф. К. Лоський.

Історія і система римського приватного права.

II

Том III.

Спеціяльна частина системи.

Випуск I.

Наука про права річові.

Літографовано як рукопис.
1923.

ПРОФ. К. ЛОСЬКИЙ

ІСТОРІЯ І СИСТЕМА РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

ТОМ III.

Спеціальна частина системи.

Зшиток I.

НАУКА ПРО ПРАВА РІЧОВІ.

А. НАУКА ПРО ПРАВА РІЧОВІ.

РОЗДІЛ І-ИЙ ЗАГАЛЬНІ НОТАТКИ.

§ 64. Поняття про річові права.

Право річове є безпосереднє право особи на тілесну річ, незалежне від яких будь відношень инших осіб до тієї особи, яка є субєктом права на цю річ. Тому це право обороняється в разі його зламання проти в с і х і к о ж д о г о, хто його ламає: воно є право а б с о л ю т н е в відрізнення від права зобовязань, яке є право о т н о с у н к о в е, або право особи на особу / ius in personam /, бо воно обороняється в разі його зламання лишень проти тієї особи, з якою складене зобовязання, хоча обектом права зобовязань може бути також тілесна річ.

Щоби легше було зрозуміти ріжницю між правом річовим і правом зобовязань, приведемо ось який приклад: я дав свойого коня комусь для користування, а той продав його третій особі; я маю право вимагати від цієї третьої особи поворнення мені коня, бо він є мій, я маю на нього право річове. Але коли я склав з кимсь умову про купівлю в нього коня, той мені це не передав цього коня, а лишень зобовязався привести його, але потім продав його третій особі, я маю право позискувати з продавця за шкоду, але не маю права позова до третьої особи: в цьому випадкові право не є річове, а лишень право зобовязання; воно звязує мене не з самою річчю, а лишень з тою особою, яка продала мені річ.

Право річове піддає річ безпосередньо владі субєкта цього права, але влада ця може бути більшою або меншою. Тому річові права, в залежности від розміру влади субєкта, поділяються на кілька категорій.

—

Найбільше з річевих прав є право в л а с н о с т и: суб-єкт зі своєю власною річчю може робити все, що він захоче, в мірах тих норм, які дані обєктивним правом: він може посідати річ, користуватись нею так, як захоче, і нею розпоряджатись /продати, заставити, і т.д./. Однак право власности може бути обмежене правом иншого субєкта на ту саму річ, який має понад нею теж владу, але лишень в певному відношенню, або инакше користується певною частиною влади того, хто має на цю річ право власности. Ці обмеження мають загальну назву р і ч о в и х п р а в н а ч у ж у р і ч /iura in re aliena/ і в римському праві розділялись на 4 види: сервітути, вічна оренда, /emphyteusis/, право від забудовань /superficies/ і заставне право.

§ 65. Річеві права і посідання.

Крім власне річевих прав римські джерела вказують ще на так зване посідання /possessio/. Посідання власне не є право, а лишень фактичний стан влади особи над річчю, який однак при де-яких умовах тягне за собою правні наслідки і користується правною обороною. Через це воно в нині прийнятій системі римського права викладається разом з річевими правами.

При викладенні науки про посідання і про річеві права виликає завжде сумнів питання про порядок викладу. В більшости догматичних курсів посідання викладається перед річевими правами на тій підставі, що фактичне посідання є й для власника головнійшим фізичним засобом за для здійснення його права власности на річ.

В курсах історичних найбільше посідання викладається разом з правом власности, як перехід від так званої квірітської власности до бонітарної / див. низче § 74/, через те, що посідання дістало в Римі правну оборону пізнійше, ніж квірітська власність.

Я з свого боку гадаю, що навіть при історичному огляді наука про посідання повинна попереджати науку про власність бо хоча правну оборону посідання в Римі отримало пізнійше, ніж квірітська власність / за браком матеріялів про давнійшу історію Риму це теж не зовсім є певним/, однак поняття про саму власність, як право, звилось безумовно наслідком фактичної влади людини над річчю; таким чином посідання як факт, в усякому разі іступало і в Римі, як і в кожній иншій людській громаді, ранійше, ніж звилась думка про "право", а через те, це посідання повинно було й боронятись / принаймні способом свавільної оборони/ ранійше, ніж право власности, хоча б і квірітської. Тому я викладатиму перше науку про посідання, а потім про власність і инші річеві права.

РОЗДІЛ II. П О С І Д А Н Н Я.

§ 65. Поняття і теорії посідання.

Як вже вказано вище / § 64 /, посідання /possessio/ не е право, але лишень фактична влада особи над річчю, якій однак надається правна оборона. Але не кожний випадок такої влади римське право визнавало за підлягаюче обороні посідання, лишень таку владу, яка зв'язана з бажанням утримувати річ в себе, ніби то свою власну. В такому розумінні посідання має власник речі, поки вона знаходиться в його руках, а також і злодій, що вкрав річ, але його не має ні орендарь, ні заставоемець, ні користувач, хоча вони фактично й мають безпосередню владу над річчю, бо цю владу вони здійснюють не від свойого, а від чужого імя.

Посідання, яке користувалось правною обороною, римське право називало посіданням цівільним /possessio civilis/, а тих,

хто мав таке посідання,- possessores. Посідання - ж від чужого імя воно називало посіданням натуральним /possessio naturalis/, або триманням /detentio/, а тих, хто мав таке посідання,-detentores. Нинішня наука / від часів Савінъї / називає посідання, яке зеднане з бажанням утримувати річ, як власну,- посіданням юридичним. Для дійсности юридичного посідання римське право вимагало дві умови: I/ зовнішний звязок особи з річчю /corpus possessionis/, при якому особа в звичайному, нормальному стані річей має владу над річчю і може рахувати на владу довгу і забезпечену від замахів з боку сторонніх осіб і перешкод з боку сил природи; 2/ бажання особи здійснювати фактично свою владу над річчю цілком так, як здійснює таку владу власник речі /animus rem sibi habendi, animus possessionis, animus possidendi, або animus domini).

При обидвох згаданих умовах юридичний посідач мав ось-які переваги над звичайним тримачем речі: I/ Він мав право обороняти свою владу над річчю проти кожного, хто би робив замах на цю владу, навіть проти власника речі, за допомогою спеціальних посесорійних інтердиктів , між тим як тримач взагалі міг користуватись згаданими інтердиктами лишень з уповноваження посідача, як його заступник; про те в разі, коли власник речі програв справу через посесорійний інтердикт, він не був позбавлений права підняти проти посідача позов про власність /rei vindicatio/ - див. нижче §82/ і таким способом здійснити своє право. 2/ В разі, коли посідач обняв посідання на справедливих підставах і в переконанні, що він нікого ним не скривдждує, непорушене посідання через деякий час на підставі засідження /usucapio, див. § 80/ тягнуло за собою набуття права власности.

Багацько спорів в науці викликає питання про те, в чому

полягає підстава правної оборони посідання, коли воно не право, а лишень факт, і може навіть бути засноване на безправі /злочині/. З численних теорій що до цього питання викладемо тут найголовніші. Так, по гадці де яких вчених /Пухти, Брунса, Ранди, Віндшейда/, підставою оборони посідання є воля особи утримувати в себе річ, яка воля сама по собі заслуговує правної оборони. Що до цієї теорії треба сказати, що хоча воля є дійсно тою силою, яка викликала на світ право взагалі і приватне зокрема, однак вона ніколи не обороняється сама по собі, але лишень в межах норм обективного права. Друга теорія /Савіньї/ пояснює оборону посідання недопущенням насильства над особою посідача, себ то надає сій обороні протиделіктний характер. На це можна відповісти, що і тримач /Detentor/ користувався обороною від деліктів, а між тим не мав права на інтердиктну оборону. Третя теорія /Ієрінга/ намагається вивести оборону посідання з права власности, доводячи, що юридичне посідання в римлян було лишень практичним доповненням права власности і оборона його була встановлена в інтересах власника за для полекшення йому доказів його права на річ доведенням лишень фактичного, а не правного боку цієї справи. Невдалість цієї теорії видна з того, що, як ми бачили вище / див. стор. 4-а/, спір про власність міг йти цілком незалежно від спору про юридичне посідання. Я зі свого боку вважаю найбільш вдалою четверту теорію /Дернбурга, Рудорфа, Кунтце і ин./, яка оборону посідання засновує на необхідности охорони громадянського спокою, порушенням якого являється кожний самовільний замах на істнуючий лад, хоча б цей лад був заснований не на праві, а лишень на факті.

§ 66. Види юридичного посідання.

Римське право розріжняло:

1/ Possessio iusta i iniusta/ посідання справедливе і не справедливе/. Під possessio iusta розуміюсь посідання, яке набуте правним способом /ex iusta causa/ - купівлею, отриманням в подарунок і т.ин.; під possessio iniusta - посідання, набуте способами неправними. До таких способів римське право перш за все прилічувало способи формально неправні - насильство /vis/, набуття потайки від бувшого посідача /clam/, заволодіння річчю, яка була дана лишень в користування на час / precarium див § 132/. Крім того possessio iniusta являлась скутком матеріяльно неправних способів: крадіжки, умови з божевільним, про божевілля якого було відомо, дарування між подружжам / що було заборонено законом, див. § 128/ і т.ин.

2/ Possessio bonae i malae fidei/ посідання сумлінне і не сумлінне/. Possessio bonae fidei мало місце тоді, коли посідач є певний в тому, що він має найкраще право посідати річ і що ніхто не має на це кращого права, ніж він; так посідає напр. той, хто є певний, що він має право власности на річ, або той, хто купив річ в иншого в переконанні, що останній мав право продати її. Possessio malae fidei мало місце в тих випадках, коли посідач знає, що він не має права на посідання річі.

3/ Possessio ad usucapionem i possessio ad interdicta / Посідання, яке має наслідком через засидження набуття права власности, і посідання, яке дає лишень право користуватись інтердіктами /. Ці поняття в римському праві не розроблені докладно, але в кожному разі можна сказати, що друге обіймає собою і перше, бо, як вже і сказано було вище / див. § 65/, набуття через засидження права власности давало лишень насідання сумлінне / bonae fidei possessio /, правеж користу-

ватись інтердиктами давало кожне юридичне посідання, за виключенням лишень тих випадків, коли це право надавалось иншій особі, як напр., заставоемцеві, між тим як possessio ad usucapionem залишалось за заставником.

§ 67. Історичне походження посідання.

Вище / § 65 / було вказано на спірність питання про теоретичні підстави оборони посідання. Не менш спірним є й питання про історичне походження оборони посідання в римського нарорда. В джерелах ми знаходимо так мало вказівок з цього приводу, що всі пояснення істориків права що до цього треба вважати не більш як гіпотезами. З цих гіпотез наведемо тут три, як найбільш поширені.

Одна з тих гіпотез, яку висловив у перше відомий історик Рима, Нібур, вважає, що початок оборони посідання зявився в дуже стародавні часи, як наслідок надання римським горожанам в посідання громадських земель / ager publicus/. Горожанин, який займав даний участок землі, не міг вразі порушення його посідання, закладати позов на підставі цівільного права, яке обороняло лишень так звану квірітсіку власність / див. нижче § 74/; через це було встановлено інтердикт "uti possidetis", який потім було поширено преторами й на приватні землі, а дальш по анальогії було вигадано інтердикт і для оборони посідання рухомими річами. Проти цієї гіпотези однак говорять те, що оборона посідання ager publicus знаходилась у віданні не преторів, а цензорів, і виконувалась порядком не приватного, а публичного права.

Друга гіпотеза / Пухти, Ієрінга і ин./ каже, що інтердиктна оборона посідання була введена за дя допомоги позивачам в справах про право власности; в часі так званої формулярної процедури / див. § 57/, в таких справах позиваним вважався той, в чиїх руках знаходилася річ, а позивачем - противна сторона, на якій лежав цілий тягар доказів свойого права власности: ясно, що кожна сторона старалася бути позиваним, себ то посідати річ фактично, через що преторові до розвязання спора про власність треба було встановити, хто з позивальників повинний бути позиваним, або инакше посідачем речі. Ця гіпотеза згоджується з свідоцтвами джерел, а тому більшість сучасних вчених поділяють її. Але проти неї можна вказати на те, що в римському праві власність від посідання з найдавнійших часів відокремлювалась надзвичайно суворо, так, що в посесорійній процедурі не дозволялося жадного, хочаб й найслушнійшого, заперечення на підставі власности; що ж до вказівок джерел, треба завважати, що римські юристи взагалі були більш догматиками, ніж істориками, і свої відомости не піддавали історичній критиці, чому ці відомости не завдже заслуговують довірря.

Найбільш, на мій погляд, справедливою е третя гіпотеза / Pernice і ин./, яка виводе преторську оборону посідання зі загальної ідеї охорони горожанського спокою і ладу, що й зявлялось взагалі підставою цілої діяльности приторів.

§ 68. Субект посідання.

Наука про посідання вироблялась в римському праві дуже поступінно і навіть в юстиніянівській кодіфікації вона викла-

дена далеко не докладно і не уявляє собою цілком ясної, точної і непорушної теорії. Взагалі більш менш закінчена буда в римському праві лишень наука про оборону посідання. Що ж до, наприклад, поняття про субєкта посідання, воно було настільки не ясне, що вивести з вказівок джерел який будь один принцип для цього поняття дуже тяжко. Здавалося б, коли юридичне посідання є не право, а факт, і коли для визнання такого посідання римське право ставило дві умови - animus rem sibi habendi і corpus possessionis, то субєктом такого посідання треба б було визнавати кожного, хто може мати те й друге, незалежно від його правоздатности і злагодоздатности, себ то навіть і невільника, позбавляти ж посідання треба б було лишень тих, хто з яких будь причин не може мати або animus, або corpus, як то немовляткiв, божевільних, осіб юридичних; ці особи й дійсно були позбавлені можливости власноручно набувати посідання, але крім того старе римське право не визнавало посідання ще і за тими, хто не тільки цілком не мав правоздатности, як невільники, але й був обмежений в ній, як personae alieni iuris, а також і чужинці, плутаючи таким чином посідання, як факт, з правом. В клясичному праві проте всі згадані особи, крім однак невільників, отримали визнання за ними юридичного посідання; невільники зостались по старому лишень тримачами /detentores/ речі, субєктами ж посідання визнавались їх господарі, або ті, хто мав на невільника право користування /usus fructus, див. § 84/.

Звужуючи з одного боку коло субєктів посідання, римське право з другого боку розширяло його, надаючи можливість боронятись посесорійними інтердиктами де яким тримачам і означаю-

чи їх відношення до цеї речі теж терміном *possessio*. До таких тримачів належали: емфітевта /див. §.89/, суперфіціар /див.§ 92/ заставоемець, секвестер / той, в кого з доручення суду, або за порозумінням сторон покладена річ до розвязання спору/, прекаріст. Посідання таких осіб прийнято нині в науці называти посіданням похідним.

Співпосідання /*composessio* /, себ то посідання одної речі з боку кількох субектів, римське право визнавало, але з де-якими обмеженями. Так, I/*compossessio plurium in solidum*, себ то таке співпосідання, коли кожний з співпосідачів, є посідачем цілої речі, було взагалі неможливим, за виключенням тих випадків, а/ коли кілька осіб посідають одну річ на ріжних підставах /напр., заставник і заставоемець, або прекаріст і той, хто дав річ в прекарій/, і б/ коли одна особа посідає річ *iuste*, а друга *iniuste*, причому однак *iustus possessor* має ту перевагу над *iniustus*, що може обороняти своє посідання інтердиктами і проти останнього, між тим як той може це робити лишень проти третіх осіб. 2/ *Compossessio plurium pro indiviso*, себ то таке співпосідання, коли кожний з співпосідачів посідає ідеальну частину речі, дозволялось при тій умові, щоби частини були точно означені, не уявляли собою *partes incertae*. 3/ *Compossessio plurium pro diviso*, себ то посідання реальними частинами речі, теж дозволялось при тій умові, щоби реальні частини були визначені точно, але лишень що до річей нерухомих.

§ 69. Обект посідання.

Обектом посідання по римському праву може бути лишень річ тілесна /*res corporalis*/ і яка знаходиться в обігу /*res in commercio*/.

Не могли бути обектами посідання: а/ *universitates facti*

або iuris, яке такі, бо за обекти вважались окремі речі, що входили в одну з таких universitates. б/ Реальні частини одноцільної рухомої речі, що ж до нерухомих, наприклад грунту, окремі частини такого могли бути обектами посідання. в/ Окремі частини складної речі до того часу, поки вони зеднані межи собою.

Посідання права старе римське право цілком не визнавало. Але складне економічне життя пізнійших часів поставило перед римським правом питання про те, як реагувати на фактичне використовування кимсь за власне імя і у власному інтересі чогось такого, що складае собою iura in re aliena /див.§.64/, напр.,сервітут. Це питання претор і римська юриспруденція розвязали так,що не підтягнули таке використовування під поняття дійсного посідання, але вигадали задля нього термін quasi possessio, або iuris quasi possessio. Iuris quasi possessio залежало, як і дійсно посідання, від двох умов - animus, себ то бажання користуватись правом у власному інтересі, і corpus, себ то фактичного виконання того, що складае собою ius in re aliena. Для оборони iuris quasi possessio можна було вживати як звичайні посесорійні інтердикти, так в часи пізнійші і де які інтердикти, що були спеціяльно дляціеі мети призначені. Iuris quasi possessio могла бути iusta і iniusta, bonae і malae fidei.

§ 70. Набуття посідання.

Для набуття посідання необхідно було щоби зеднались між собою в однній особі animus rem sibi habendi і corpus possessionis. Це зеднання нині називається apprehensio /заволодіння/.

Через те що джерела дають нам для розуміння поняття лишень окремі конкретні факти, нинішня наука робила багато зусиль

над тим, щоби вивести єдине означення цього поняття, але на жаль без повного успіха. Так, в старі часи / до Савіньді/ вважалось, що умовою для apprehensio є фізічне дотикання особи до речі, при чому всі випадки, коли ця умова не мала місця, називали фіктивним, або символичним набуттям посідання. Савіньі довів на підставі джерел помилковість цієї теорії і висловив погляд, що римське право за для apprehensio вимагало не фізичного дотикання, а лишень фізичної можливости безпосередньої влади особи над річчю і усунення всякого впливу на неї з чийого будь боку. Однак означення Савіньї, як не відповідаюче всім без винятку випадкам apprehensio, було заперечено Ієрінгом, який запропонував означити apprehensio, як таке поводження особи з річчю, якого можна сподіватись від власника речі. Але й це означення не можна вважати вичерпуючим, бо під нього не можна підвести наприклад заставоємця. Останніми часами мало не кожний вчений пропонував яке небудь нове означення apprehensio, але всі в они не зовсім точні. Через те, не силкуючись дати для поняття apprehensio загальне означення, перейдемо безпосередньо до тих вчинків, якими могло робитись заволодіння. Такі вчинки були occupatio i traditio.

Через occupatio / займання, заєм/ набувалось посідання або без згоди давнійшого посідача, або річчю, що нікому не належить; себ то це був вчинок однобічний. Такий вчинок вимагав безумовно фізичного дотикання до речі manibus vel pedibus. / руками або ногами/. Так для заволодіння нерухомости через occupatio було необхідно, щоби особа вступила на цю нерухомість, для заволодіння рухомою річчю треба було взяти її руками / напр., скарб обовязково викопати, дику звірину схопити,

і т.ин./.

Через traditio / передачу/ посідання річчю переходило від одної особи до другої за згодою першої. Тут вже для заволодіння зовсім не вимагалось дотикання до речі, а було досить кожної зовнішньої ознаки, яка б давала підстави новому посідачеві визнавати свою владу над річчю; такими ознаками могли бути - що до нерухомостей заява бувшого посідача про передачу посідання, що робилось в місці з якого можна було бачити цю нерухомість, або передача документів на посідання, для рухомих річей- передача речі третій особі для надіслання новому посідачеві, поставлення до речі охорони новим посідачем, передача одним посідачем другому ключів від складу, де знаходиться крам, покладення речі старим посідачем в місці, яке вказане новим посідачем, і т. ин.

З загального правила, що для набуття посідання необхідне apprehensio, в римському праві істнувало два винятки, коли посідання набувалось solo animo, себ то без фактичного перехода речі під безпосередню владу нового посідача. Це були так звані traditio brevi manu і constitutum possessorium. Перший випадок мав місце тоді, коли тримач /detentor/ речі складав з юридичним посідачем злагоду про передачу йому /тримачеві/ юридичного посідання цією річчю і таким чином, маючи вже corpus possessionis, лишень додавав до нього animus rem sibi habendi. Другий випадок - навпаки - мав місце тоді, коли юридичний посідач передавав посідання иншій особі, але складав з нею злагоду про те, що він залишається тримачем речі / напр. продає дім і разом наймає його для житла /; при цій умові старий посідач що до corpus possessionis залишався заступником нового посідача.

Заступництво за посідача допускалось римським правом не лишень при constitutum possessorium, й взагалі при набутті посідання, але завжде лишень для corpus possessionis, що ж до animus rem sibi habendi, жадне заступництво не було можливе.

Набувати посідання в якости заступників мали ще по старому римському праву невільники для господарів і особи, які були під владою paterfamilias, для останнього. В часи імператорські це заступництво було поширене і на осіб sui iuris що брали його на себе або добровільно, по уповноваженню /procuratores/, або з обовязку tutores, curatores/. При цьому однак право ставило ось які вимоги: 1/ щоби заступник отримав фактичну владу над річчю і щоби він мав волю набуття посідання власне для того, кого він заступає; 2/ щоби той, хто набуває посідання мав волю набуття посідання через заступника. Остання вимога не мала місця виняткове в двох випадках: 1/ в разі набуття невільниками, або підвладними дітьми річей для їх пекуліума, і 2/ в разі набуття опікунами малолітніх, кураторами божевільних і заступниками осіб юридичних, річей для тих, кого вони заступають.

§ 70. Втрата посідання.

Позаяк для юридичного посідання є необхідні animus і corpus то втрата одної з тих умов тягне за собою втрату і самого посідання. Через те розріжняється в римському праві втрата посідання corpore і також втрата animo

Втрата corpore мала місце тоді, коли посідач позбавлявся можливости виявляти свою владу над річчю. Але цього не треба розу-

міти так, що тимчасові перешкоди для цієї можливости вже могли спричинитись до втрати посідання: позбавлення можливости повинно було бути таким, щоби річ вважалась не тимчасово, а цілком і на завжде вийнятою з під влади посідача. Це могло залежати як від субекта посідання / коли посідач дістанеться в полон до ворогів і поверне до дому, посідання вважалось втраченим, бо для нього не існувало ius postliminii, коли посідач передасть річ иньшій особі, загубить її, або з недбальства залишить її без догляду /, так і від обекта /коли річ в чомусь буде знищена, перейде з res in commercio в res extra commercium або коли освоєна животина втече і загубить бажання вертатись до дому - animus revertendi /.

Втрата animo мала місце тоді, коли посідач не побажав більш посідати річ і виявив це небажання словом, або вчинком. Ясно,що здатною на таку втрату могла бути лишень особа, що визнавалась маючою animus rem sibi habendi, і таким чином немовлятка або божевільні не могли втратити посідання animo .

Посідання не тратилось,не вважаючи на його втрату corpore і зберігалось solo animo в ось яких випадках: I/Коли хтось в відсутности і без відома посідача заволодіє його нерухомим маєтком, і 2/ Коли хтось посідає пасовиска, якими можна користуватись лишень частину року, а на другу частину доводиться залишати їх без вжитку /saltus aestivi aut hiberni /.

Смерть посідача з одного боку служила підставою втрати посідання, бо спадкоємець повинний був зробити сам нове apprehensio, але з другого боку, коли він це зробив, вважалось, що задля засидження посідання нібито не мало перерви.

Втрата посідання, яке здійснювалось не безпосередньо, а через заступника, могла залежати від особи посі

дача, від особи заступника, або від обекта посідання.

Втрата в залежности від обекта наступала в тих же випадках, як і втрата безпосередньго посідання.

Втрата в залежности від особи посідача наступала тоді, коли посідач позбавлявся animus'a посідання /animo contrario/ наприклад уступав посідання заступникові, або за посередництвом заступника третій особі.

Втрата в залежности від особи заступника наступала тоді, коли заступник губив corpus possessionis /corpore contrario/;

однак коли б заступник навмисне покинув річ, або передав її комусь, щоби позбавити посідача посідання, останній згідно закона Юстиніана залишався посідачем. Що ж до animus'a заступника, то такий в справі втрати посідання посідачем сам по собі жадної ролі не грав: заступник не міг перейняти на себе посідання инакше, як за згодою на це посідача, або шляхом крадіжки; смерть, або божевілля заступника також не позбавляли посідача посідання.

§ 72. Оборона посідання.

Як вже ми бачили вище, саме поняття юридичного посідання явилось в Римі, як наслідок обовязку претора охороняти громадянський лад і спокій. Задля цієї охорони претор видавав свої інтердикти про заборону тих, або инших вчинків. Зокрема що до посідання, інтердикти претора мали своєю метою або охорону вже істнуючого посідання /interdicta retinendae possessionis/, або повернення посідання, яке з чийогось боку було порушене, /interdicta recuperandae possessionis./

Інтердиктів *retinendae possessionis* було два:

а/ *Interdictum uti possidetis*, який був призначений для охорони посідання нерухомостями. Формула претора, від якої цей інтердикт отримав свою назву, була ось яка: *Ait praetor: Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.* Таким чином претор охороняв посідання нерухомости не завжди, а лишень при умові, щоби посідання це не було набуте від супротивної сторони одним з тих способів, які робили посідання несправедливим / див. вище § 66 /. Супротивна сторона мала право в таких випадках заявити заперечення проти прикладення до неї інтердикта, так звану *exceptio vitiosae possessionis*, яка мала своїм наслідком повернення цією стороною згубленого нею посідання, себ то повертала інтердикт *uti possidetis* на *interdictum recuperandae possessionis*. Проте однак на згадану *exceptio* мав право лишень сам той, в кого було несправедливим способом відняте посідання; кожна иньша особа, проти якої прикладався інтердикт *uti possidetis*, права на *exceptio* не мала. Наслідком інтердиктної процедури була заборона дальшого турбування того, хто був по суду признаний юридичним посідачем, а також присудження з супротивної сторони винагородження за всі понесені шкоди і втрати. Інтердикт *uti possidetis* можна було вживати на протязі не більше одного року від того часу, коли виникла потреба в ньому; після цього терміну можна було лишень закладати позов про несправедливе збагачення.

2/ б/ *Interdictum utrubi*, який був призначений для охорони посідання рухомими речами. Формула претора що до цього інтердикту мала ось який вигляд в клясичному праві: *Utrubi hic homo*

quo de agitur, maiore parte huiusce anni nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, quo minus in eum ducat, vim fieri veto.

. Різниця таким чином між тим інтердиктом і інтердиктом *uti possidetis* були в тому, що згідно першого право бути визнаним посідачем мав той з позивачів, хто посідав річ не тільки не відібравши її несправедливим способом від супротивної сторони, але ще й більшу частину останнього року. Однак в Юстиніяніввській кодифікації остання вимога зникла і обидва інтердикти що до вимог від позивачів зрівнялись: посідачем визнавався той, хто фактично посідав річ в момент закладання позива, коли він не відібрав її несправедливим способом від супротивної сторони.

Інтердиктів *recuperandae possessionis* було також два:

1/ *Interdictum de vi*, або *unde vi*, метою якого було повернення посідання нерухомости, яке було відібране насильством / вигнанням - *deiectio* /, однаково - чи це насильство було вжите проти самого посідача, чи проти його заступника. В праві клясичному це відрізнялось, чи насильство було збройне /*vis armata* /, чи якесь инше /*vis quotidiana* /. Різниця між тими двома родами насильства була в тому, що 1/ інтердикт *de vi armata* міг бути вжитий і пізніше, ніж рік після факта насильства, і 2/ проти нього не можна було заявити *exceptio vitiosae possessionis*, в той час, коли інтердикт *de vi quotidiana*, обох цих привілеїв був позбавлений. В праві Юстиніянівському різниця між обома інтердиктами зникла, обидва зеднались в одному *interdictum de vi*. Цей інтердикт міг бути вжитий лишень в разі т я ж к о г о насильства /*vis atrox* /; позов по цему інтердиктові можна було закласти не тільки проти

того, хто вжив насильства, але й проти його спадкоємців, господаря, коли насильства вжив невільник, або батька родини, коли це зробила personaalieni iuris, при чому спадкоємці, господарь, або батько родини, а також і сам насильник після року з часу вжиття насильства відповідали лишень в розмірі свого збагачення; \ третя особа, до якої перейшло насильно відібране посідання, не підлягала interdictum de vi; exceptio vitiosae possessionis проти interdictum de vi вжита бути не могла.

2/ Interdictum de precario, що його вживав посідач проти особи, якій він дав свою річ / перше нерухомість, пізнійше й инші річі / в тимчасове до вимоги користування, в разі коли ця особа не вважаючи на вимогу, не повертає речі, або коли зробила втрату тим, що через лихий замір, або велике недбальство її пошкодила. Позиваний міг оборонятись через exceptio domini, себ то доводячи своє право власности на річ, що було недозволено відносно решти посесорійних інтердиктів. Цей факт служить підставою того, що більшість сучасних вчених виключає interdictum de precario з числа чисто посесорійних.

РОЗДІЛ III-ІЙ.

ПРАВО ВЛАСНОСТИ.

§ 73. Історія появи поняття про власність в Римі.

В найстаріjших джерелах римського права, які дійшли до нас, ми бачимо приватну власність, як цілком сформований і

закінчений інститут. Так, XII таблиць мають на увазі власність як на рухомі, так і на нерухомі речі. Але є багато підстав гадати, що в Римі приватна власність встановилась далеко не від початків римської історії, що це встановлення зявилось скутком довгого підготовчого періоду, і що перше поняття власности було виняне лишень до річей рухомих. Підставами для такої гадки служать: перше, порівнання з правами інших народів, наприклад Германців і Славян, в яких власність на нерухомі речі /грунт/ зявилась дуже пізно, а в деяких / Москалів/ ще й досі земля знаходиться в розпорядженні не окремих осіб, а так званого "міра" /громади/; друге те, що найстаріший з римських способів набуття права власности *mancipatio*, див. § 79/ вимагав принесення речі до суду і тримання її рукою, що можливо лишень відносно річей рухомих; трете те, що назви майна, які вживаються в XII таблицях *familia* /те, що належить до господи/ і *pecunia* / худоба / - означають етімольогічно речі рухомі. Але й що до рухомих річей, власність на них довгі часи була лишень почуттям людини і не мала правного характеру звязку з даною річчю; це доказується тим, що право на рухомі речі в давні часи оборонялось не річовим позовом /*rei vindicatio*, див. § 89 /, а так званими деліктними позовами / головним чином *actio furti*, див.§ 184/; не право позивача на річ, а делікт з боку винуватця визнавався підставою такого позова.

Що до річей нерухомих / земель/, вони довгий час вважались власністю цілого народу римського, окремі ж родини і особи мали іх лишень у тимчасовому користуванні, від одного поділу земель до другого. Приватна власність зявилась спочатку лишень для садиб з огородами, які й отримали через те назву *heredium*

для польних - же грунтів значно пізніше. Але навіть і тоді, коли земля перейшла вже з рук народу до окремих родин, право на неі не

було ще повним правом власности, бо участок грунту належав цілій родині, як її матеріальна підстава; тому paterfamilias, який був, здавалося б, необмеженим володарем членів родини і їх рухомого майна, не мав однак що до землі одного з найголовніших елементів права власности - права розпорядження участком землі - не міг його ні продати, ні подарувати, взагалі вивести його зпід влади родини. Власність на землю мала, мовляв, характер родинний. Згодом цей родинний характер власности змінився на індівідуалістичний, який ми бачимо в XII-ох таблицях: там paterfamilias може роспорядитись усім майном, як рухомим так і нерухомим, згідно своєї волі.

§ 74. Види власности.

З точки погляду історичного розвитку римського права власности, ми знаходимо в джерелах два види власности - квірітську і бонітарну. В часи панування виключно ius civile право власности, як і всі инші права істнувало лише для римських горожан. Воно мало перше назву mancipium, потім його почали називати другим відмінком / genetivus /, або місцеіменником / pronomen / з добавков слів „ex iure Quiritium" /alicius, meum, tuum ex iure Quiritium esse/, а ще пізнійше воно отримало назву dominium ex iure Quiritium, або proprietas. Нині цей вид власности прийнято називати квірітськов власностю.

Квірітська власність визнавалась римським правом при ось яких умовах: особистій правоздатности власника, певних прикметах обекта / речі /, і певних способах її набуття. Що до правоздатности, то квірітський власник повинен був мати ius commercii,

себ то належати або до римських горожан, або до *Latini* /див. §35/; *peregrini* на квірітську власність права не мали. Обектом квірітської власности могло бути лишень те, що в XII-ох таблицях називається *familia* і *pecunia*. Що розумілося під цими назвами, цілком повно сказати не можна; дуже можливо, що до *familia* відносились ті обекти, які більше були звязані з родиною і допускали меншу волю розпорядження ними ніж инші /*pecunia*/, є багацько підстав гадати, що до *familia* належали речі, які в пізнійших джерелах відомі під назвою *res mancipi*, до *pecunia* – *res nec mancipi* /див. § 40/. В залежности від цього поділу обектів були і способи набуття квірітської власности: в той час, коли для набуття *res mancipi* були необхідні урочисті акти *mancipatio* і *in iure cessio* для набуття *res nec mancipi* було досить звичайної передачі речі - *traditio* /див. § 81 /.

З поширенням римської влади поза межі Італії квірітське право власности зробилось занадто вузьким за-для задоволення інтересів населення з трьох причин: I/ число субектів права збільшилося величезною кількістю так званих перегрінів, 2/ крім обектів нерухомих, які прилічувались до *res mancipi* / земля в межах Італії/, звились нерухомости поза межами Італії /землі провінціяльні/, які рахувались власністю цілого римського народа, але фактично знаходились в посіданні окремих осіб і мали потребу в правній обороні; 3/ способи набуття *res mancipi* (*mancipatio* і *in iure cessio* з іх формалізмом при збільшенні торгівлі і ускладнені економічних відносин почали гальмувати економічне життя, та особливо через те, що до *res mancipi* прилічувалось те, що було найбільше частим предметом торговлі /невільники і худоба/.

Найдопомогу, як ми бачили в розділі II-му, звилась оборо

на фактичного посідання, яка давалась посідачеві навіть проти власника. Однак ця оборона була недостатня, бо, як уже раніш було вказано, власник, який програв справу про посідання, не був позбавлений права на закладення позова про право власности; фактичний посідач грунту поза межами Італії, в якого посідання було відібране несправедливим способом і потім передане третій особі, не міг проти неі використати interdictum de vi, бо такий давався лишень проти самого насильника, а не проти третих осіб; в разі купівлі рухомоі речі, яка зараз же випадково перейшла назад в посідання продавця / напр. коняка, яку я купив, на другий день втекла до старого господаря/, новий посідач не міг використати interdictum utrubi, бо не він, а старий господарь посідав цю річ більшу частину останнього року.

Все це послужило підставами для того, що наряді з квірітською власністю зявились у Римі нові види власности, які більш задовольняли потребу людности в обороні іі прав. Це були: I/ власність перегрінів, 2/ власність на провінціяльні грунти і 3 / власність преторська, або бонітарна. Власність перегрінів була встановлена перегрінським претором скоро після Пунійських війн. Задля оборони цієі власности були встановлені позви, подібні до тих, які істнували задля оборони квірітськоі власности /rei vindicatio, actio negatoria - див. нижче § 32 /; крім того перегрінам і проти перегрінів були дані так звані фиктивні позви /actiones ficticiae/ для оборони проти злодійства і пошкодження майна, при чому фікція була в тому, що перегрін у цих позвах визнавався ніби то римським горожанином.

На провінціяльні землі, як ми це бачимо з lex agraria
III
----р., хоча й не була встановлена приватна власність в повному
643

розумінні цього слова, однак посідання цих земель означалось вже не терміном possidere, але потрійним терміном habere, possidere, frui і змістом і способами набуття, це посідання дуже наближалося до права власности; для оборони його істнували особливі позви, формулі яких до нас не дійшли, але про які маємо відомости, що вони нагадували квірітські позви про власніть.

Нарешті, преторський едикт прийшов на допомогу і римським горожанам, для яких формалізм квірітської власности гальмував розвиток економічного життя. В останньому столітті римської республіки /докладно рік видання не відомий/ претор Публіцій видав едикт /edictum Publicianum/, яким була дана така сама оборона, як квірітському власникові, тому, хто отримає річ /однаково res mancipi і nec mancipi/ не формальним способом, через звичайну передачу /traditio/, але на справедливій підставі /ex iusta causa/, наприклад купівлею від дійсного власника res mancipi, хоча-б не скінчився термін засидження, який обертав посідання на право власности. Actio Publiciana був позов, заснований на фікції, ніби-то давність для набуття права власности вже закінчилась; цей позов давався сумлінному посідачеві проти всіх, хто би хотів порушити його посідання, навіть проти квірітського власника речі. Претор не називав однак нововстановленого права квірітською власністю, а дав йому назву bonorum possessio, залишивши за старим власником, який передав свою річ bonorum possessor'ові неформальним способом, так зване nudum ius Quiritium "голе", себ то не підлягаюче правній обороні квірітське право власности. Нині bonorum possessio прийнято називати преторською, або бонітарною власністю.

В дальшому ході історії під впливом бонітарної власности і власність квірітська поступінно почала позбавлятись свого

формалізма й обидва види власности все більш і більш наближувались один до одного, поки в кодіфікації Юстиніяна вони не були злиті в одинове право власности. Власність перегрінська і власність на провінціальні землі, як окремі види, щезли ще раніш - перша через поширення прав римського горожанства на всіх мешканців імперії, друга - через зрівнання Діоклетіяном земель провінціяльних з італійськими.

§ 75. Обмеження права власности.

Як уже було вказано вище / див. § 53/ право власности особи може бути обмежене в певному відношенні правом иншої особи на ту саму річ /ius in re aliena/. Але й незалежно від таких прав на чужу річ право власности в чистому свойому вигляді істнувало в Римі лишень що до рухомих річей / не всіх, але більшости/. Що ж до нерухомостей, воно ще з найдавніших часів було обмежене нормами обективного права в інтересах громадських а також сусідів / так зване "сусідське право"/.

Головнійші випадки таких обмежень в інтересах громадських отакі: I/ Для забезпечення потреб релігійних а/ власникові грунту було заборонено викопувати без дозволу влади труп, який був колись похований на цьому грунті ; б/ він був зобовязаний в разі, коли до гроба немає приїзда инакше, як через його грунт, дати дорогу за визначене судом винагородження; в/ по законам XII таблиць було заборонено ховати мерців у місті Римі, яку заборону в часи імператорські було поширено на всі взагалі міста. 2/ Для забезпечення потреби користування публічними шляхами і вулицями, було встановлено законами XII таблиць, що

власник прилеглого до публичної дороги грунту, є зобовязаний ре-перувати дорогу, а в разі невиконання цього - давати приїзд по своїй землі; по lex Julia municipales цей обовязок був поширений і на міскі вулиці. В разі коли публична дорога буде знищена розливом ріки або землетрусом, власник сусіднього грунту повинен дати частину його на відновлення дороги. 3/ Задля охорони громадського здоровля і безпечности було законами XII таблиць наказане залишати межи будинками перерву / ambitus / в 2 I/2 фута, розміри якої імператорами були збільшені до I2 а иноді I5 футів; високість будинків була Октавіяном Августом обмежена - 70, Траяном,- 60, Зеноном- I00 футів. 4/ В разі, необхідности збудовання громадського будинку дозволялось зруйновання приватного будинку без згоди власника разом з вивлащенням його грунту / за винагородження/

Особливо багато обмежень права власности ставило римське право в інтересах сусідів. Так, згідно законів XII таблиць: було заборонено власникові грунту копати ями, садити дерева або будувати щось ближче певного відступу від меж сусіднього грунту; сусіда мав право вимагати, щоби власник рубав дерева, які нахилились понад його грунтом і чинять йому тим шкоду, а також гилки, які поширюються над сусідським грунтом, на височині нижче I5 футів, причому в разі невиконання вимоги, сусіда мав право зрубати сам ці гилки і взяти їх собі. В разі сусідства двох грунтів, з яких один є вищий від другого, власник нижчого грунта мав право вимагати від власника вищого, щоби той не спускав на його грунт дощової води, і міг для цього закладати окремий позов /actio aquae pluviae arcendae /; власникові грунту дозволено було збирати овочі, які падали з його

дерев на грунт сусіда. Число таких обмежень з більшим ускладненням економічного життя зростало. Так преторське право, потвердивши всі обмеження законів XII таблиць і надавши їм інтердиктну оборону / interdictum de arboribus caedendis, interdictum de glande legenda, по якому однак право вступу на сусідський грунт для збирання овочів давалось не щоденно, а кожного третього дня/, крім того а/ зобовязано власника грунту не перешкоджати сусідові чистити і реперувати істнуючі відливні канали для нечисти, давши цьому останньому interdictum de cloacis і б/ в разі будівлі на грунті домів, або копання ровів, які загрожують сусідньому грунтові, дано можливість власникові останнього вимагати через претора від сусіда забезпечення від можливої шкоди /cautio damni infecti/, а при незгоді дати таке забезпечення - навіть на отримання посідання сусідським грунтом /ex secundo decreto/.

В часи імператорські власникові грунту було заборонено своїми забудованнями перешкоджати доступові вітра на сусідський тік /area/; - він був зобовязаний дозволити сусідові зрубати коріння його дерев, коли ці коріння поросли на сусідський грунт, терпіти не занадто великий - дим, або пару від якихось праць, які робляться на сусідському грунті, і т.п.

§ 76. Субекти і обекти права власности.

Субектом права власности в розвиненому римському праві зявлялась кожна правоздатна особа. Виняток був зроблений християнськими імператорами для монахів, майно яких повинне було переходити на власність монастиреві.

Співвласність /condominium, dominium plurium/ себ то право власности кількох субектів на одну річ, визнавалось римським правом лишень що до річей неподільних фізично, при чому кожний із співвласників визнавався власником певної ідеальної частини речі /pars pro indiviso/. Співвласність з правом кожного на цілу річ/dominium plurium in solidum/ була цілком виключена; при подільности речі, яка мала кількох власників, римське право визнавало кожного не співвласником, а власником даної частини, як окремої цілої речі. Кожний із співвласників на неподілену річ /pro indiviso/ називався dominus або socius. Цілою річчю співвласники могли розпоряджатись / напр. продати її/ лишень за спільною згодою, але продати, подарувати, або дати в заставу свою ідеальну частину кожний міг самостійно; проте право розпорядження кожного з співвласників що до його частини було обмежене в тому, що він не міг зробити зі своєю частиною чогось, що може пошкодити інтересам решти співвласників, а також обтяжити свою частину сервітутом, /крім узруфрукта/, бо, як ми побачимо нижче, сервітут міг бути встановлений лишень на цілу річ, а не на частину. Кожний співвласник мав право в разі необхідности зреперувати спільну річ без згоди инших, і вимагати від них повернення відповідної частини видатків, при чому той, хто не повертав видатків впродовж 4-х місяців, позбавлявся права власности на свою частину на користь того, хто подбав про реперацію.
Прибутки від речі, або витвори /fructus/, а також видатки на неї підлягали поділу межи співвласниками pro rata parte / відповідно частині кожного/. Кожний із власників мав право вимагати фактичного розділу речі за допомогою позова під назвою actio communi dividundo.

Обектом права власности, як і обектом посідання, могли бути лишень res corporales in commercio. Право власности на грунти поширялось також на повітря, яке є понад грунтом, і на нетри під ним, а тому й на мінерали, які знаходяться в тих нетрях.

§ 77. Набуття права власности.

За-для набуття права власности /adquisitio dominii/ в римському праві істнувало багацько способів, численність яких поясняється більш за все історичним ходом розвитку цього права, виниканням наряду з ius civile ius gentium і поступінним зеднанням іх межи собою.

Тому головний поділ способів набуття права власности в римському праві - це є поділ на способи цівільного права /adquisitiones civiles/ і способи загально-народнього права /adquisitiones naturales/. До перших залічується: mancipatio, in iure cessio, usucapio, adiudicatio і де-які способи надання права власности з боку державної влади; до других: traditio, occupatio, набуття витворів specificatio, і ріжні способи зеднання власности.

Всі згадані способи можуть бути поділені - згідно тому, чи вони утворюють право власности на речі, що не були в нічій власности, чи передають це право від одного власника другому, - на способи первістні, або оригінальні /adquisitiones originariae/ і способи похідні, або деривативні /adquisitiones derivativae/. До перших належить occupatio, до других решта способів.

Способи похідні в свою чергу можна поділити на такі, при яких право власности переходить до нового власника за згодою

попереднього /adquisitiones conventionales/, і такі, де цей перехід має місце без згоди, або навіть проти волі попереднього власника /adquisitiones non conventionales/. До останніх належить adiudicatio засидження /usucapio і longi temporis praescriptio/ і способи державні, до перших - решта похідних способів.

Крім згаданих поділів ділять ще иноді способи набуття права власности 1/ на такі, які можуть мати місце лишень через попереднє набуття фактичного посідання, як occupatio, traditio і засидження, і такі, для яких набуття посідання не є обовязкове, і 2/ на способи універсальні, якими набувається власність на ціле майно, або його частину, і способи сінгулярні, якими набувається власність на поодинокі речі. При останньому поділі всі перелічені нами способи є по істоті способи сінгулярні, до універсальних же належать такі способи, при яких новий власник переймає від попереднього не тільки речі, але й зобовязання, як наприклад при переході спадщини. Я з свого боку гадаю, що останній поділ, який є властивий не тільки для власности, але й для всіх взагалі маєткових прав, належить до загальної частини приватного права / див. § 43/ і в науці про право власности йому немає місця.

§ 78. Цівільні способи набуття права власности.

Одним з найстаріших способів набуття права власности, як це і цілком зрозуміло в римській державі, що склалась за допомогою війн уявляло з себе надання державою відібраного від ворогів майна своїм горожанам. Це мало місце що до нерухомих і рухомих річей, які були відібрані на війні від ворогів. Як ми

бачили вище. Завойована земля ворогів робилась власністю цілого народа римського і більша частина її /ager publicus/ займалась горожанами, але з посідання а не на праві власности /agri occupatorii /. Однак далеко не вся завойована земля переходила в ager publicus, частина її підлягала продажові за гроші квесторами окремим горожанам на власність /agri quastorii /, частина розділу безплатно на власність межи горожанами /ager viritanus /, і частина розділу межи мешканцями кольоній, що їх закладалось на завойованій землі, в пізніші часи головним чином з ветеранів /ager divisus adsignatus/. З річей рухомих, які уявляли з себе військову здобич, частину полководец розділяв межи солдатами, а з решти державна влада золото і срібло віддавала в державну скарбницю, инші ж речі пускала в поторжку для набуття приватними особами /venditio sub hasta /. При чому бранці продавались в невільництво поодинці /emptio sub corona /, а решта річей продавалась гуртом тому, хто дасть за неї найвищу ціну, з тим, що цей покупець /praedae sector / мав право розпродати речі в роздріб /praede sectio. /. Таким же чином продавалось і майно, яке було конфісковане державою в злочинців на підставі судового присуду /bonorum sectio /. Всі згадані способи надавали квірітовке право власности.

До способів набуття власности через державну владу до певної міри відносяться також adiudicatio i in iure cessio При adiudicatio набувалось право власности через судовий вирок в справах про розділ майна. Для таких справ істнувало три позова /actiones divisoriae /: actio communi dividundo – для розділа взагалі спільної речі межи співвласниками, actio

familiae herciscundae для розділа спадщини межи спадковцями, і actio finium regundorum для встановлення меж суоідних грунтів, власники яких не знають докладно своїх границь. Суддя мав право поділити річ, або присудити /adiudicare/ її в цілости одному з позивачів, з тим, щоби той винагородив решту позивачів якимось иншим способом. Через adiudicatio по стародавньому праву надавалось право квірітської власности / однаково на res mancipi і nec mancipi — див. вище § 41 / в разі, коли справа розвязувалась в iudicium legitimum, і право власности бонітарної, коли справа розвязувалась в iudicium imperio continens. В праві Юстиніанівському ця ріжниця зникла і через adiudicatio встановлювалось ipso iure /себ-то без передачи фактичного посідання/ право повної власности на річ, або реальну її частину.

In iure cessio уявляло з себе вигаданий судовий позов задля передачі одним з позивачів другому права власности на річ. Для цього передавач і набувач зявлялись до претора, або иншого магістрата, що відав розгляд позвів, і там набувач заявляв, що річ належить йому: hunc ego hominem /невільника/ ex iure Quiritium meum esse aio;. передавач у відповідь на це мовчав - і магістрат присуджував річ набувачеві. За допомогою iure cessio переходило квірітське право власности як на res mancipi, так і на res nec mancipi. Час появи in iure cessio докладно невідомий, але безумовно це був один з найстаріших способів набуття права власности, бо закони XII таблиць не ввели, а лишень потвердили його. Спосіб цей за часи Гая ще існував, але вживався вже тоді дуже рідко, бо при розвине-

ному економичному житті було дуже невигідно за-для кожної передачі річей ходити до магістрата. В Юстініяніївській системи про in iure cessio зовсім вже не згадується.

Ще раніш як in iure cessio, виник спосіб перехода права власности чисто приватного характеру без участи державної влади, який прикладався лишень до res mancipi -так звана mancipatio .Чин цієї манціпації, як він є описаний в інституціях Гая, був ось який: в присутности не менш ніж 5-х свідків, повнолітних римських горожан, з яких один вважався найважнійшим і мав назву antestatus ; і шостої особи -вагаря / libripens /, який тримав мідяну вагу, набувач права власности / mancipio accipiens / хапав рукою річ / наприклад невільника/ і вдеряючи кавалком мідяної руди по вазі, казав: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra;

після цього він передавав кавалок руди передавачеві речі / mancipio dans /, ніби-то ціну речі /quasi pretii loco/. Таким чином mancipatio була вигаданий продаж річи / imaginaria venditio/, але власне тільки вигаданий, бо в дійсности цим способом можна було і подарувати річ, або повернути борг і т.п.: кавалок руди мав значіння лише сімволічне, хоча треба гадати, що в ті часи, коли mancipatio виникла, вона уявляла з себе дійсний продаж річи. При mancipatio фактична передача річи не вимагалась: в римських юристів ясно зазначено, що право власноси на речі нерухомі передається через mancipatio в відсутности самих річей. Mancipatio була злагода а б с т р а к т н о г о характеру, бо вона перекладала на набувача право власности незалежно від мети / causa /, за-для якої це робилось. З другого боку однак mancipatio речі була

дійсною лише тоді, коли *mancipio dans* сам мав квірітське право власности на цю річ. В разі, коли *mancipio dans* не був таким власником, то дійсний власник міг відібрати судовим шляхом річ він набувача / це мало назву *evictio* /; набувач, до якого було прикладено *evictio*, мав право на позов до *mancipio dans* на подвійну вартість речі /*actio auctoritatis in duplum*/. Остання умова робила манціпацію дуже небезпечною для *mancipio dans* в разі, коли за допомогою цього способа річ дарувалась. Через те в пізніші часи в *mancipatio* почали включати означення вартости речі, при чому в разі дарування вартість цю означали в мінімальному розмірі /*venditio nummo uno*/. В акт манціпації можна було включити і ріжні додаткові злагоди, наприклад встановлення на річ сервітута. Але в старому праві в цьому відношенні були зроблені де-які обмеження: так, ні перехід права власности, ні додаткові злагоди не могли робитись під умовинами /*sub conditione*/, ні срочно /*ex die, ad diem*/. В часи імператорські ці обмеження зникли. Манціпація істнувала до того часу, поки визнавалась ріжниця межи *res mancipi* і *nec mancipi*. Зі скасуванням цієї ріжниці Юстініяном зникла і манціпація. В Юстініянівській кодифікації згадок про цей спосіб перехода власности вже немає.

§ 80. З А С И Д Ж Е Н Н Я.

Засидження, або набуття давнина, є спосіб набуття права власности через постійне посідання впродовж визначеного правними нормами часу/ *usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*.

Засидження / *usucapio* / згадується вже в XII таблицях,

згідно з приписами яких для набуття квірітської власности на річі вимагалось посідання їх впродовж одного року для рухомих і двох років для нерухомих річей / usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto /. Розуміється, набуття річи через usucapio було можливе лишень для осіб, які мали ius commercii, і що до тих лишень річей, на які можна було набувати квіритську власність, таким чином usucapio була неприступна для чужинців / peregrini / і їй не підлягали грунти провінціяльні. Через те, коли змінені життьові обставини почали вимагати й для обшару згаданих відносин прикладення засидження, римське право / преторське/ створило й для них установу, анальогичну з usucapio, т.зв. longi temporis praescriptio. Треба однак зауважити, що підстава для цеї установи була инша, ніж для usucapio : підстава longi temporis praescriptio була не в тому, що претор / або керовник провінції/ визнавав дану особу власником речі через довге посідання її, але в тому, що магістрат після скінчення певного терміну часу почав розглядати позов з боку власника проти довгочасного посідача, як скасований, даючи цьому посідачеві exceptio longi temporis, яка писалась з початку формулі і через це отримала назву praescriptio. Таким чином longi temporis praescriptio була спочатку не засидженням, а передавненням позвів. Але згодом значіння praescriptio збільшилось: скінчення терміну praescriptio почало робити посідача власником і надавати йому право річового позова для відібрання речі від кожного тримача і навіть від бувшого власника, коли річ чомусь попадала до рук останнього. Таким чином longi temporis praescriptio зробилась тотожною з usucapio, але терміни для неї були инші, а власне 10 років в

разі, коли бувший і новий власники жили в одній міській громаді / inter praesentes /, і 20 років, коли вони жили в ріжних громадах / inter absentes /.

В 531 році імператор Юстиніян зєднав цівільну usucapio і магістратську longi temporis praescriptio в один інститут засидження / usucapio /, причому були встановлені нові терміни: для засидження рухомих річей - 3 роки, а для засидження нерухомих річей - 10 років inter praesentes і 20 років inter absentes, причому ріжниця межи praesentes і absentes була в тому, чи жили вони в одній, чи в в ріжних провінціях.

Таке засидження отримало назву звичайного засидження. Для того, щоб воно мало місце, римське право ставило пять умов, які викладаються в такому гекзаметрі: res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.

1/ res habilis - це була здатність речи бути засидженою. Не могли бути предметом засидження такі речі: а/ res extra commercium, б/ res furtivae, себ-то речі, що їх було здобуто крадіжкою та инншими злочинами, в/ res vi possessae, себ-то речі нерухомі, посідання яких було набуте за допомогою насильства / такі - ж рухомі речі прилучувались до res furtivae/, г/ спірні межі поміж грунтами, д/ речі, відчуження яких є забороненне законом, е/ речі, дані як хабари магістратам / repetundae /, речі, які належали державі / res fisci /, імператорові / res Dominicae /, нерухомі речі, які належали церквам, монастирям і установам добродійним.

2/ Titulus - підстава посідання речи. Ця підстава повинна була бути справедливою / iustus titulus /, себ-то вона сама по собі повинна була давати можливість безпосереднього набуття речи на власність, хоча б у данному випадкові через зовнішні перешкоди набуття посідання й не потягнуло за собою безпосереднього на-

буття власности. Перешкодами для такого безпосереднього набуття могло бути, напр. в разі купівлі речі - те, що продавець сам не мав на неї права власности, або купівля була зроблена в божевільного, який здавався здоровим. Що до окремих підстав набуття посідання, які вважались за *iustus titulus* для посідання, то в джерелах римського права вказуються такі: *pro soluto* / в разі передачі речи винуватцем кредиторові для виплати боргу/, *pro emptore* /в разі купівлі речи/, *pro donato* / в разі подарування речи/, *pro derelicto* / в разі набуття речи, що її було покинуто попереднім тримачем/, *pro legato* / в разі набуття речи на підставі відказу в заповіті/, *pro dote* / в разі отримання речи в посаг за жінкою/, *pro transactione*/ на підставі мирової/, *pro herede*/ як спадкоємець/, *pro suo* / в усіх инших випадках, коли набувач посідання речи гадав, що він набуває власність на неї/. Справедлива підстава могла бути дійсна /*titulus verus* /, але також вона фактично могла й не існувати, а лишень здавалася існуючою тому, хто набував річ / *titulus putativus*. В першому випадкові засидження завжди мало місце, в другому -ж в в тому разі, коли помилка набувача була вибачною /*error probabilis*/.

3/*Fides*, або точнійше *bona fides*,-сумлінність, добра віра. Посідач був повинний в момент набуття посідання не знати про існування перешкод, які не дають йому можливости зробитися відразу власником речи. Коли - ж він потім довідувався про ці перешкоди і всеж-таки продовжував посідати до скінчення терміну засидження, це вже не перешкоджало засидженню, бо *mala fides superveniens non nocet*. У відрізнення від *iustus titulus*, який той, хто набував власність через засидження, повинний був сам встановити і довести, *bona fides* розумілась сама собою, і навпаки,

той, хто заперечував її, повинен був це довести.

4/ *Possessio* - посідання повинне було бути юридичним і при цьому так зване *possessio ad usucapionem*, а не *possessio ad interdicta*; таким чином засидження не можуть використати ані заставоємець, ані преварист, ані секвестер, ані тим більш звичайний тримач речи, а той час, протягом якого всі вони посідають річ, залічується для засидження юридичному посідачеві / заставникові, *precario dans*, і т.д./.

5/ *Tempus* - скінчення терміну засидження. Терміни Юстиніянівського права викладені вже вище / 3 - 10 - 20 років/. Кінцем терміну вважався / у противність передавненню позвів/ початок останнього дня терміну. В разі, коли протягом бігу терміна мало місце правонаступництво, то час посідання бувшого посідача залічувався й для нового. При цьому однак була різниця між правонаступництвом загальним і частковим: в разі першого / особливо при спадщині/ правонаступник вступав у всі права свого попередника, а через те й у засидження /*successio in usucapionem*/,- в разі-ж другого вимагалось, щоби правонаступник набув річ від попередника безпосередне, на справедливій підставі / *iusto titulo* / і в добрій вірі / *bona fide* /; тільки в таких умовах він міг до часу свойого посідання придати й час посідання попередника: це було не *successio* а *accessio temporis*. Термін засидження повинний був бути безперестанний: подібно як передавнення позвів / див. § 61/, так і засидження могло бути припинене на час або й цілком перерване через перешкоди. Перешкоди, що припиняли біг засидження тимчасово, були такі: а/ тимчасовий перехід права власности на річ до особи, речі якої вважались за *res non habiles* /держави, імператора і т.д./; б/ неможливість для власника речи закласти до посідача позов через своє малоліття або инші важливі

причини. Цілковита перерва засидження / *usurpatio* / мала місце в разі: а/ втрати посідання посідачем / *usurpatio naturalis* /, незалежно від способа, яким це сталося, і від того, чи усунув його від посідання власник речи, чи инша особа, чи нарешті він сам цю річ покинув; б/ закладення до посідача позова / *rei vindicatio* / власником речи, хоча -б процедура й не була чомусь закінчена /нині таку перерву називають *usurpatio civilis* /.

Крім засидження звичайного - римське право знало ще засидження надзвичайне / *usucapio extraordinaria* або *praescriptio longissimi temporis* /. Воно було встановлене Юстиніяном у додаток до правил про передавнення позвів / див. § 61/. Справа в тому, що скінчення терміну передавнення давало посідачеві можливість відбити позов бувшого власника про повернення речи, але не давало йому засобу самому виправити річ назад, коли вона вийшла з його рук. Юстиніян дав такому посідачеві право на позов про повернення речи, чим передавнення позову переробив на засидження речи. Термін для надзвичайного засидження був 30 років, а для річей, що належали імператорові, його дружині, фіскові, церквам або добродійним установам - 40 років. Ріжниця межи засидженням звичайним і надзвичайним була в тому, що до останнього *iustus titulus* не був потрібний; крім того чинність надзвичайного засидження поширялась і на де-які речі, які не підлягали звичайному засидженню, як то *res furtivae*, а також ті вищезгадані речі, для яких термін був 40 років. Добра віра / *bona fides* / вимагалась і для надзвичайного засидження, але як і при засидженню звичайному, посідач не був зобовязаний доводити її, а навпаки - супротивна сторона повинна була довести, що *fides* була *mala* при набутті посідання.

§ 81. Adquisitiones naturales.

I/ Traditio - був спосіб набуття права власности через передачу однією особою другій посідання речи при умові згоди обидвох сторін на перехід права власноти на цю річ. Коли traditio зробилась способом набуття права власности, сказати дуже тяжко; треба гадати, що вона була витвором загальнонародного права/ius gentium/, але за дуже далеких часів через її зручність була перенесена й до ius civile і стала способом для набуття права квіритської власноcти, однак виключно на res nec mancipi. З поступінним розвитком римського права traditio почала все більше й більше заміняти in iure cessio, а після скасовання поділу річей на res mancipi і res nec mancipi замінила собою і манціпацію, так що в остаточно розвиненому римському праві traditio уявляла із себе найголовнійший похідний спосіб набуття власности. Для дійсности traditio, як способу набуття права власности, необхідні три головнійші передумови: а/ передача фактичного посідання речи, б/ бажання контраґентами переходу права власности і в/ здатність особи, яка передає, до передачи права власности на річ. Що до передачи фактичного посідання, то для набуття права власности були потрібні ті - ж умови, що для набуття через traditio юридичного посідання / див. § 70/. Що до бажання контраґентами переходу від одного до другого права власности /animus transferendi i acquirendi dominii/, то римське право не вимагало, щоб таке бажання обовязково в усіх випадках було безпосередне висловлене контраґентами, і вважало за вистарчаюче, коли це бажання можна встановити із зовнішніх фактів, напр. з одної з таких юридичних злагод, які самі по собі ведуть до переходу пра-

ва власности / дарування, міньба, купівля-продаж і т.и./. Щоб такий факт не міг бути сам по собі підставою /iusta causa traditionis/ переходу права власности, це треба було обовязково застерегти при складені злагоди; виняток уявляла з себе злагода купівлі-продажу, при якій traditio робила покупця власником речи лишень після того, як покупна ціна була виплачена, забезпечена або кредитована. Iusta causa е те, що грунтовно відрізняє traditio від цівільних способів набуття права власности - mancipatio та in iure cessio, в яких causa не грала жадної ролі, і які таким чином уявляли з себе способи абстрактні, в той час, як traditio була способом кавзальним. Проте питання що до того, чи мала traditio абстрактний, чи кавзальний характер, в науці е спірне. Оборонці абстрактного характеру traditio засновуються головним чином на одному місці з творів Юліяна /D. 41,1,36/, де той каже, що в разі, коли одна особа передае другій гроші, бажаючи їх подарувати, друга -ж гадае, що бере їх в борг, то право власности всеж таки е передане й набуте, хоча й згода що до мотивів передачі й не мала місця. З цього, кажуть оборонці абстрактного характеру traditio, виходе, що недійсність тої злагоди, на якій заснована traditio, не перешкоджае переходові права власности, при умові, однак, щоб з боку обох контрагентів було бажання передачи і набуття цього права. На ці міркування можна відповісти ось що: Крім згаданого місця, ніде в джерелах римського права ми не знаходимо вказівок на те, щоби traditio мала абстрактний характер; навпаки, юрист Ульпіян /D. XII, I,18/, каже, що коли одна особа передала другій гроші в подарунок, та-ж прийняла їх у позичку, то гроші е ні подаровані, ані позичені, і власність до другої особи не переходить. Той самий погляд Юліяна

Ульпіян, полемізуючи з першим, викладае не так, як це викладено у вищезгаданому фрагменті з Юліяна: Ульпіян каже, що Юліян, не визнаючи в данному випадкові дарування, гадав ніби-то, що питання про те, чи немае тут позички, підлягае ще розглядові. З цього видно, що і в Юліяна зовсім не було певности в тому, що causa для переходу власности зовсім непотрібна, бо він сам шукав можливости хоча-б одну з двох causa визнати дійсною. Яке з двох наведених місць правильнійше передае дійсні погляди Юліяна, сказати трудно, але суперечність цих місць приводить до думки, що Юліян попросту не мав цілком сталої гадки в даній справі і хитався між рікними на неї поглядами. Через те засновуватись на його фрагменті в будізлі теорії про ніби-то абстрактність traditio немае підстав, і треба прийняти погляд Ульпіяна, тим більше, що кавзальний характер traditio випливае ясно також із того, що перехід права власности не міг мати місця в разі коли злагода, що служила підставою traditio, була заборонена законом, наприклад, в разі дарування поміж подружжям, або в разі, коли жінка передае свою нерухомість кредиторові свого чоловіка для виплати борга останнього / див. §§ 128 і 112/.

Третя передумова для дійсности traditio була здатність передавача до передачи права власности: передавач повинний був бути власником речи, або мати від власника уповноваження на передачу права власности, або нарешті бути законним заступником власника. Виняток уявляли з себе два випадки: а/ коли заставоемець на правній підставі передае заставлену в нього чужу річ і б/ коли чужу річ передае державна скарбниця / фіск/, імператор або імператриця. Власник, що таким чином позбавився права власности, мав лишень право закласти особливий позов проти передавача речи, який підлягав чотирьохрічному передав -

ненню.

2/ *Occupatio* - заем, або зайняття, це був спосіб набуття права власности на річ, здатну для обігу, але нікому не належачу /*res nullius in commercio*/, через набуття юридичного посідання цієї речи, зеднане з бажанням мати її на власність /*cum animo domini*/. Річами, нікому не належачими, римське право вважало: а/ диких звірин / птахів, риб/, юридичне посідання яких набувається полюванням / *venatio* /, ловами / *aucupio* / уженням / *piscatio* /, і т.д., причому не перешкоджає набуттю права власности те, що звірина впіймана на чужому грунті; але власник грунта має право закласти особовий позив про повернення втрати; б/ *insula in mari nata* - острів, що зявився на морі; в/ речі, які викидає море, за виключенням таких, які були викинено з корабля в час бурі для урятування корабля; г/речі, які покинуто власником - *res derelictae*, при умові *animus dereliquendi*, себ-то бажання власника позбутись речі, через що речі загублені, себ-то те, що тепер ми називаемо знахідкою, не підлягали *occupatio*; г/ військова здобич /*praeda bellica*/, на підставі тої думки, що ворог е безправний і тому права власности на свої речі не мае.

Особливий рід *occupatio* уявляла з себе знахідка скарбу, себ-то цінних річей, що були заховані так давно, що ніхто не знае про їх іstнування, і власника їх не можна відшукати. Римське право, виходячи з тих міркувань, що скарб можна вважати не тільки за річ нікому не належачу, але й за приріст тої речи, де його знайдено / грунту, стіни, будинку і т.и./, а також і за частину майна держави, зміняло кілька разів свої приписи що до набуття права власности на скарб. Точні відомости ми маемо про

це лишень від часів Гадріяна, який встановив, що особа, яка знайде скарб у власній рухомій або нерухомій речі, що вона належить до res sacrae або religiosae, набуває право власности на цілий скарб; особа, яка випадково найде скарб у чужій нерухомій або рухомій речі, набуває право власности на половину скарба, друга ж половина належить власникові речи; в разі ж, коли особа ця сама шукала і знайшла скарб у чужій речі, весь скарб належить власникові речи, а коли цей власник є держава і скарб не був їй переданий, то особа, що знайшла й заховала скарб, повинна була, крім повернення його, ще й заплатити кару в квоті, рівній вартости скарбу. Пізніще законом Марка Аврелія та Люція Вера було визнано, що на половину скарба, який знайдено в res religiosa, має право фіск; дальше за фіском було визнано право на всі взагалі скарби, що потім то касувалось, то знову відновлялось. Нарешті Юстиніян у своїй кодіфікації відновив закон Гадріяна зі зміною, що до res religiosae, встановленою Марком Аврелієм та Люцієм Вером і з додатком, що в разі, коли скарб знайдено за допомогою поганських обрядів і чарувань, то цілий скарб переходить на власність фіска.

3/ Набуття витворів. Ми вже бачили в загальній частині / § 41/, що витвори речи, до відділення від головної речи /fructus stantes i pendentes/, уявляють із себе частини останньої і не мають самостійного значіння. В момент відділення їх / separatio / вони робляться окремими річами і право власности на них набуває той, хто є власником головної речи, в тому разі, коли його право власности на головну річ не є обмежене жадним річовим правом на ту ж річ иншої особи. Коли ж це право є обмежене вічною орендою / emphyteusis /, то власником витворів головної речи робиться віч-

ний орендар з моменти відділення витворів од головної речи; також право власности набувае на витвори і той, хто мае узуфрукт в речи, але не з моменту відділення, а з моменту заволодіння витворами. Крім того і bonae fidei possessor головної речи набувае на час свого посідання право власности на витвори, але в разі, коли власник головної речи осягае повернення її собі, посідач е зобовязаний повернути ті витвори, які він ще мае / fructus exstantes /, а за витвори, що він уже зужив, / fructus consumpti / він не відповідае.

4/ Specificatio - перерібка - мала місце тоді, коли з чужого матеріялу хтось зробив нову річ, яка мае вартість сама по собі . За часи істнування шкіл сабініянців і прокуліянців межи ними йшов спір про те, чи е specificatio спосіб набуття права власности, і кому належить нова річ - власникові матеріялу, як гадали сабініянці, чи тому, хто переробив цей матеріял, як гадали прокуліянці. Деякі з римських юристів /Гай, Ульпіян, Павел/ приймали, що specificatio надае тому, хто зробив перерібку, право власности на річ в тому лишень разі, коли річ не може бути повернена до булого стану без пошкодження своеї істоти / напр. вироби з дерева, шкіри/; в противному разі /напр. вироби з металів / право власности на неї залишаеться за власником матеріялу. Цей погляд остаточно прийнятий в кодіфікації Юстініяна.

Перерібник /specificans / був обовязаний в разі, коли нова річ повинна була належати йому, заплатити власникові матеріялу ціну останнього; в разі-ж, коли річ повинна була належати власникові матеріялу, цей останній був зобовязаний заплатити перерібникові за його працю лишень тоді, коли пере-

рібник переробив річ *cum bona fide*, себ-то незнаючи, що матеріял е чужий; при тому права на позов до власника матеріялу і перерібник *cum bona fide* не мав, а мав лишень право на затримання речи /*ius retentionis*/ до виплати винагородження, та на заперечення /*exceptio doli*/ в разі закладення до нього річового позова власником матеріялу.

Як приклад *specificatio* римські джерела вказують на перемелення зарна на борошно, видушення з винограду вина і т.п., але не визнають за *specificatio* вимолочування зерна з чужих колоссів / бо в останньому разі істота речи не зміняеться, а вилущуеться річ, яка фактично істнувала./

б/ З е д н а н н я р і ч е й. Підставою цього способу набуття права власности було те, що коли кілька окремих річей зеднуються поміж собою, вони тоді уявлять із себе одну річ, що не може не одізватись на праві власности на кожну зі складових річей. В залежности від того, чи речи зеднуються як рівні, чи одна являеться головною, а инші додатковими, розріжнялося в римському праві а/ *accessio* /прирісти речи/ і б/ *confusio* і *commixtio* / сплив та змішка річей/

Accessio мала місце в таких випадках: а/ в разі появи на публичній ріці острова /*insula in flumine nata*/, останній ставав власністью власників прибережніх грунтів *pro partibus divisis* / частинами/, причому межа поміж участками окремих осіб провадилась серединою ріки і відповідно довжині грунту кожного по березі; б/ в разі, коли публічна ріка залишила свій стріжень і на місці останнього повстала смуга землі / *alveus derelictus*/, ця смуга ділилась поміж власниками сусідніх грунтів так само, як і що до острова; в/ в разі домива до берега че-

рез поступінне нанесення водою часток землі /alluvio/ -домив цей робився власністю власника берега; г/ в разі, коли частину берега силою течії було відірвано від одного грунту і прибито до иншого /avulsio/,- власник останнього набував на цю частину право власности лишень тоді, коли вона цілком зеднувалась з берегом / напр., тоді, коли дерева, що ростуть на відірваній частині, пустять коріння у беріг/;x/ ґ/ в разі збудовання будинку на чужому грунті /inaedificatio/ будинок робився власністю власника грунту; д/ в разі засіву зерна або сажання рослин /satio і plantatio/ на чужому грунті, зерно і рослини робились теж власністю власника грунту, рослини однак з того часу, коли вони впустили коріння в грунт; е/ в разі приросту рухомих річей, напр. записання чужого пергамента /scriptura/, чужої матерії /textura/,власником речи робився той, чия річ вважалась за головну, а за таку в згаданих випадках римське право вважало пергамент і матерію; винятов був зроблений Юстиніяном для образів, намальованих на чужому матеріялі / дощі, полотні - pictura/, які переходили на власність маляра - артиста, а не власника матеріялу.

Confusio - це був сплив рідких річей / в тому числі і сплавлення металів, які можуть бути доведені до стану рідкости/, який мав місце випадково, без договору між власниками окремих річей. В разі неможливости розеднання - на сплив виникало право співвласности в ідеальних частинах /pro indiviso/, причиму ідеальна частина кожного співвласника відповідала вартости того матеріяла, який йому раніше належав.

Commixtio - змішка твердих річей, напр., зерна, по рим-

---

x/ Треба мати на увазі, що згадані accessiones до часів Юстиніяна істнували лишень що до немежованих грунтів /agri arcifinii/; на грунтах же межованих /agri limitati/ такі прирости ставали res nullius і підлягали occupatio. В часи Юстиніяна через довгочасне /починаючи від III стол./ недбання про відновлення меж ріжниця між agri зникла і всі землі зробились agri arcifinii.

ському праву в теорії не мала наслідком у протилежність confusio співвласности, але кожний залишався власником своєї речи; на практиці-ж, в тих випадках,, коли не можна було відріжнити річей однеї особи від річей другої / наприклад, коли змішане зерно однаковеї якости/, дозволялось vindicatio quantitatis, себ то кожна особа могла вимагати з загальної купи змішаних річей тої кількости, яка відповідала ранійшій, що мала вона. Виняток уявляв з себе той випадок, коли особа помилково змішає чужі грошові знаки з своїми; така особа робилась власником усіх грошевих знаків і vindicatio quantitatis не могла що до неї мати місця; але-ж той, кому ранійше належали гроші, не був позбавлений права на особовий позов що до повернення йому належної грошової квоти.

§ 82. ОБОРОНА ПРАВА ВЛАСНОСТИ.

Для оборони права власности істнували три річових позови: rei vindicatio, actio negatoria і actio Publiciana. Крім того для оборони власне не самого права власности, але взагалі прав власника нерухомого майна були позви особові, а також деякі инші правні засоби.

I/ Rei vindicatio - був річовий позов, що належав власникові речи / до часів Юстиніяна лишень квірітському/, який втратив посідання її, - проти особи, яка не є власником і посідає цю річ.

Позивачем таким чином був непосідаючий власник, який був обовязаний довести своє право власности на річ, що при похідних способах набуття права власности було дуже тяжко, -

бо треба було доводити право власности і попередніх власників, через що такий спосіб доказування мав назву *probatio diabolica*. Співвласник міг також закладати *rei vindicatio*, але лише про свою ідеальну частину.

Позиваним був посідаючий річ невласник, причому не лишень юридичний посідач, але й тримач / *detentor* / речи; в разі однак, коли останній тримав нерухому річ не від імя власника, але від імя третьої особи / напр. винаймав її/, то він міг відкинути від себе позов через *laudatio vel nominatio auctoris*, себ-то через вказівку на ту особу, від якої імя він тримає річ. Винятково позов *rei vindicatio* міг бути закладений і проти особи, яка не посідає й не тримає речи, але яку право визнає за *fictus possessor* /фіктивного посідача/; такими фіктивними посідачами являлись: а/*qui dolo malo liti se obtulit* - той, хто брехливо назвав себе посідачем речи, щоби після закладення позова заявити, що він цієї речи не посідає; б/*qui dolo desiit possidere* - той, хто перед закладенням позова перестав посідати річ / передав або знищив її/ з метою утруднити судову процедуру. Проте, коли прикласти до цих випадків суто юридичну мірку, то позви в дійсности, хоч і зберігали назву *rei vindicatio*, були не річові, а особові на підставі делікта, - тим більше, що отримавши винагородження від *fictus possessor*, власник не був позбавлений права закласти нову *rei vindicatio* до *verus possessor* - дійсного посідача.

Обектом *rei vindicatio* були всі речі, які взагалі могли бути обектом права власности.

Метою *rei vindicatio* було визнання права власности позивача і повернення йому речи *cum omni causa*, себ-то з усіма її приростами і витворами. Що до останніх, то відповідаль-

ність позиваного була різна в залежности від того, чи був він сумлінним чи несумлінним посідачем / bonae або malae fidei possessor /. Сумлінний посідач відповідав перед litis contestatio лишень за fructus exstantes, після litis contestatio також за fructus percepti і percipiendi. Несумлінний посідач відповідав перед litis contestatio за fructus exstantes, percepti і percipiendi, а після litis contestatio також за ті витвори, які міг-би мати власник, коли б річ знаходилась в його руках / fructus ex persona domini percipiendi /.

Відповідальність за пошкодження речи з боку позиваного також була різна в залежности від того, чи був він bonae чи malae fidei possessor. Перший перед litis contestatio не відповідав за жадні пошкодження, після litis contestatio відповідав за ті пошкодження, які зроблені по його вині, виключаючи й недбальство / culpa levis /. Другий відповідав перед litis contestatio так, як перший після неї, після ж litis contestatio відповідав і за випадкові пошкодження, оскільки він не доведе, що цей випадок трапився б і тоді, коли-б річ була в руках власника / casus mixtus /. Нарешті той, хто посідае на підставі делікта / крадіжки, насильства/ відповідав за кожне випадкове пошкодження / casus merus /.

Заперечення rei vindicatio з боку позиваного могли торкатись або підстав для дальшого посідання речи, або повернення йому витрат, які він зробив на спірну річ. Підстави для дальшого посідання могли бути засновані на річовому праві / сервітутному, заставному, і т.п./, або на праві особовому, себ-то домаганні, яке позиваний мав відносно пози-

вача, напр., коли річ дана позивачем позиваному в оренду, в найми; особливо треба одмітити так звану exceptio rei venditae et traditae, себ-то заперечення на підставі того, що річ позивач позиваному продав і передав, але чомусь не переніс на нього права власности /напр., через те, що він у час посідання сам його не мав, а набув пізнійше/. Заперечення про повернення витрат на річ могли мати чинність у більшому, або меньшому ступні в залежности як од сумлінности посідання позиваного, так і од змісту самих витрат, а власне: кожний посідач/ як сумлінний, так і не сумлінний, але не злодій/ мав право на повернення так званих необхідних витрат /impensae necessariae/; сумлінний же посідач мав крім того право на повернення йому так званих користних витрат /impensae utiles/, себ-то витрат, які не були конче необхідні, але зробили річ більше користною для того, хто її посідає; несумлінний посідач цього права не мав, а міг лишень позбавити річ користних додатків, але без пошкодження її /ius tollendi/; жадний посідач не мав права на повернення витрат люксусових /impensae voluptariae/, але міг що до них використати ius tollendi в разі, коли позивач не схоче сам повернути йому витрати і коли ius tollendi не вживається лишень через бажання зробити неприємности для позивача без жадної користи для позиваного.

2/ Actio negatoria уявляла з себе річовий позов, який належав власникові речи проти особи, яка, не позбавляючи власника посідання, намагається неправно пошкодити власникові вільно і необмежено розпоряджатись своею річчю. Цей позов явився ще в стародавньому римському праві одночасно з появою сервітутів /див. нижче § 88/ для оборони пра-

ва власности від претенцій на сервітути, яких власник не визнає.

Позивачем в actio negatoria є таким чином посідаючий власник, якому перешкоджено в необмеженному розпорядженні його річчю; він повинний довести своє право власности, а також той факт, що позиваний робив замах на це право. Для римських юристів було спірним питання про те, чи повинний позивач доводити, що позиваний не має права обмежувати право власности: одні гадали, що повинний, - другі - що ні, бо саме істнування права на обмеження власности повинний доводити позиваний; треті - що це залежить від того, чи позиваний вже використовує своє гадане право, чи ні: в першому випадку обовязок приводити докази лежить на позивачеві, в другому - на позиваному. Пануючий в нинішній науці погляд визнає, що тягар доказів повинний завжди лежати на позиваному, бо основною ідеєю римського права була необмеженість права власности.

Позиваним була особа, що порушила або навіть висловлює бажання порушити необмежене право власности позивача.

Метою actio negatoria є а/ визнання права власности вільним від обмеження, коли позиваний заявив своє право на таке обмеження, б/ повернення булого стану річей, коли обмеження змінило стан речи, напр., знищення балок, вставлених в стіну дома позивача, в/ виплата позивачеві винагородження за витрати, які він мав від обмеження, і г/ иноді й дача забезпечення з боку позиваного в тому, що він у будуччині не буде непокоїти позивача /

3/ Publiciana in rem actio - позов, на який мав право

bonorum possessor. Історія появи цього позова викладена вже вище / див. § 74/.

Позивачем у цьому позові був набувач речи, який почав уже її посідати ad usucapionem, але загубив це посідання до скінчення терміну засидження, значить позивач повинний посідати річ bona fide та iusto titulo. Через те, що найкращий titulus посідання є у власника речи, останній теж міг бути позивачем в actio Publiciana, закладати її замісць rei vindicatio, що для нього було значно вигіднійше, бо не треба було доводити права власности на річ.

Позиваним в actio Publiciana був той, хто утримує в себе річ на підставі гіршого titulus, ніж titulus позивача, або й без жадного titulus. В разі, коли його titulus є кращий, ніж в позивача, або рівний з titulus останнього, позивачеві відмовляється в позові. Рівний titulus визнавався за позивальниками, які набули сумлінне посідання речи через traditio від ріжних осіб / auctores /; в разі-ж, коли обидві сторони набули посідання від одної й тої особи, то одні римські юристи визнавали тут рівність титулів, другі-ж гадали, що кращий є titulus того, хто ранійш отримав річ через traditio.

Обєктом actio Publiciana могли бути лишень res habiles, себ-то речі, які підлягали засидженню.

Мета і обсяг actio Publiciana були ті самі, що й у rei vindicatio.

4/ Особові позви для оборони прав власника були такі:

а/ actio finium regundorum - позов про розділ спільних грун-

тів, який однак міг закладати і власник уже відмежованого грунту що до встановлення граничної межи, коли та була чомусь знищена; треба мати на увазі, що гранична межа грунтів рівнялась в Римі пяти крокам /quinque pedes/, і вважалась належачою на праві власности власникам межуючих між собою грунтів; actio finium regundorum могла торкатись лишень цих quinque pedes ,коли-ж спір ішов про грунт поза quinque pedes ,треба було закладати вже rei vindicatio.
б/ Actio aquae pluviae arcendae - позов власника однієі нерухомости до власника другоі про зміну зливу води в першій, який злив може бути небезпечним для другоі; мета такого позова - повернення булого стану річей.

5/ Инші правні засоби для оборони прав власника нерухомости були: а/ Cautio damni infecti - забезпечення, яке можна було вимагати від власника сусіднього маетку, або дому, який мае в себе небезпечне забудовання / наприклад стіну, що от-от впаде/, або ще хоче таке збудувати: власник того маетку, якому загрожувала небезпека, звертався до претора, який пропонував противній стороні дати обіцянку в тому, що вона винагородить прохача за всі шкоди, які можуть мати місце для нього від небезпечного забудовання. В разі відмови претор передавав небезпечне забудовання в тимчасове посідання прохачеві /missio in possessionem damni infecti nomine ex primo decreto/, в разі, коли власник небезпечного забудовання всеж-таки не давав забезпечення в призначений претором термін, претор передавав це забудовання в юридичне посідання і бонітарну власність прохачеві /missio in possessionem ex secundo decreto.).

б/ *Operis novi nuntiatio*. В разі, коли в одному маєткові будується забудовання, яке порушує права власника иншого маєтку, напр., позбавляє його можливости користування сервітутом, то цей останній міг позасудовим порядком заявити свій протест власникові забудовання. Власник забудовання повинний був припинити будову, але мав право звернутись до суду з доводами того, що він не порушає прав того, хто заявив протест, - або з пропозицією дати *cautio* - забезпечення. В разі-ж, коли він, не звертаючись до суду, продовжував будову, протестуючий / нунціянт/ міг закласти до суду позов - *interdictum demolitorium* - для знесення забудовання.

Треба мати на увазі, що як вищезгадані особові позви, так і инші засоби оборони прав власника могли бути вжиті не лишень власником майна, але й иншими особами, які мали річове, або навіть лишень особове право на майно. Через те деякі вчені не прилучають їх до специяльних способів оборони прав власника.

РОЗДІЛ ІУ. СЕРВІТУТОВЕ ПРАВО.

§ 83. Загальні поняття.

Сервітут / servitus /, або служебність, по римському праву е річове право користування чужою тілесною річчю в інтересах певної особи, або власника певного нерухомого майна. Це користування може виявлятись або в безпосередньому уживанні чужої речи, або в забороні власникові обмеженої сервітутом речи певних вчинків на користь маючої сервітут особи, або нерухомости. В залежности від того, на чию користь встановлений сервітут, сервітути поділяються на а/ особові і б/ річові /реальні/, або маеткові / предіяльні/.

Як для перших, так і для других сервітутів істнували в римському праві деякі загальні приписи, а власне:

1/ Servitus in faciendo consistere nequit - себ-то власник обтяженої сервітутом речи не е обовязаний до жадних вчинків з своего боку / facere /, а лишень може бути зобовязаний терпіти щось / pati /, або не робити чогось / non facere / відносно своеї речи. Виняток з цього припису являе сервітут oneris ferendi / див. нижче § 85/.

2/ Nulli res sua servit - себ-то ніхто не може мати сервітут на свою власну річ, через що в разі, коли власність і сервітут на річ зеднуються в одній особі, це зупиняе чинність сервітута.

3/ Servitus servitutis esse non potest - себ-то сервітут не може бути обтяжений новим сервітутом, однак на саму

обтяжену сервітутом річ може бути встановлений новий сервітут в разі, коли він ні в чому не зачіпає першого сервітута.

4/ *Servitutibus civiliter utendum est* - себ-то особа, що має сервітут, повинна здійснювати його по можливости обережно, без зловживання.

§ 84. Особові сервітути.

Головні види особових сервітутів суть: I/ *usus fructus* право вживати чужу річ разом із її витворами і 2/ *usus* - право вживати чужу річ, але без витворів; перший можна назвати необмеженим, другий - обмеженим правом уживання. Із загального *usus* римське право виділяє, як особні види, право мешкання / *habitatio* / і право на працю чужих невільників і животин / *operae* /. Спільною рисою всіх особових сервітутів є їх міцний звязок із даною особою / *iura personalissima* /, так що вони не переживають її і не можуть ні переходити у спадщину, ні бути переуступленими иншій особі.

I/ *Ususfructus*, як згадано вище, є повне право вживання чужої речи з її витворами, але без пошкодження її істоти (*ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*). З цього ясно, що предметом узуфрукта може бути лишень або нерухома, або рухома неспоживна річ. Однак сенатусконсульт, якого було видано в кінці республіки, визнав можливість встановлення узуфрукта і на речі споживні, а також і на домагання; такий узуфрукт отримав назву *quasi-ususfructus* у відріжнення від дійсного узуфрукта / *verus ususfructus* /.

Особа, яка мала / дійсний/ узуфрукт, так званий узуфруктуар, або фруктуар, мала право уживати як обтяжену узуфруктом річ, так і всі її витвори, як натуральні, так і юридичні /див. § 41/, а також приналежности і натуральні збільшення грунту / за виключенням проте *insula in flumine nata*/; при узуфрукті на невільника узуфруктуар отримував лишень те, що невільник набуває власною працею, або з майна самого узуфруктуара; решту/напр. дитину невільниці - *partus ancillae*, подарунки, що зроблено невільникові, і т.д./ отримував власник речи.

Узуфруктуар мав право уживати річ лишень *boni viri arbitratu*, себ-то так, як би це робив розумний власник. Через те він не міг уживати річ навпаки її призначенню , а тим більше самовільно змінювати це призначення / напр., зробити з виноградної гори каміноломню/. Він не міг перевступати своего права узуфрукта, хоча здійснення цього права міг передавати иншій особі /напр. винайняти/.

За власником речи при узуфрукті залишалась лишень *nuda proprietas* на весь час істнування узуфрукта; однак він не був позбавлений прав відступати і заставляти свою річ без порушення прав узуфруктуара. З кінцем узуфрукта всі витвори, яких узуфруктуар не встиг зібрати, переходять власникові; що-ж до витворів юридичних, наприклад, відсотків, то в разі скінчення узуфрукта в часі межи двома виплатами їх, вони повинні ділитись межи власником і узуфруктуаром відповідно до часу істнування і неістнування узуфрукта.

Обовязки узуфруктуара були такі: він повинний дбати про те, щоб річ від уживання не зіпсувалась, а в разі зіпсуття повернути власникові його втрату; він повинний робити біжу-

чий ремонт / але не капітальний/, годувати худобу, пильнувати, щоб кількість її не зменьшилась; він повинний платити податки, які накладаються на річ; після скінчення узуфрукта він повинний повернути річ власникові без зміни її істоти. Він повинний в початкові узуфрукта дати власникові реальне забезпечення / запоручників, або заставу - cautio usufructuaria / в тому, що всі вищезгадані обовязки він виконає. В разі відмови дати таке забезпечення - власник мав право затримати річ в себе / ius retinendi /, а коли він її вже передав узуфруктуару, вимагати повернення її через суд. Забезпечення не було обовязкове в деяких випадках родинних відносин.

Узуфрукт, у протилежність иншим сервітутам, міг бути поділений на ідеальні частини.

Quasi-usus fructus в ідеї своїй, як правне зявище, був щось цілком инше, ніж дійсний узуфрукт: він не уявляв із себе, як останній, річового права вживання чужої тілесної речи без пошкодження її істоти, бо коли він мав місце що до споживних річей, то вживання таких річей власне й складається не тільки з пошкодження, а навіть з цілковитого знищення їх істоти, коли ж він торкався домагань, то вживання домагання складається з виплати винуватцем тому, хто вживає це домагання, належної квоти, чим це домагання й касується. Але з боку своєї мети господарчого характеру quasi-usus fructus не відріжнявся від verus usus fructus, бо обидва стреміли до того, щоб дати одній особі тимчасово уживати майно иншої особи. Причиною появи quasi-usus fructus було те, що заповідач, бажаючи, наприклад, дати своїй дружині можливість користуватись усім своїм майном до її смерти, але не бажаючи, щоб це майно дальше перейшло до ніі, а не його спадкоємців, і вста-

новляючи через це для дружини узуфрукт, повинний був однак виключати з цього речі споживні і домагання, що иноді, коли ціле майно складалось із самих таких річей і домагань, ведо до повної неможливости встановлення узуфрукта. Бажання прийти на допомогу таким заповідачам і примусило запровадити інститут quasi-ususfructus.

В разі, коли quasi-ususfructus був встановлений на тілесні споживні речі, то quasi - узуфруктуар власне набував право власности на ці речі, але після скінчення quasi-узуфрукта повинний був повернути таку ж кількість річей такої-ж якости / tantundem eiusdem quantitatis et qualitatis / або їх вартість, коли речі були передані по оцінці. Для забезпечення цього встановлювалась cautio.

В разі, коли quasi - узуфрукт був встановлений на домагання /quasi-ususfructus nominis /, то тут могло бути два випадки: а/ коли домагання були до тої особи, на користь якої був встановлений quasi-узуфрукт, то особа ця на весь час істнування quasi - узуфрукта звільнялась од виплати відсотків, а також і самої квоти домагання; б/ коли домагання торкались третіх осіб, то quasi - узуфруктуар мав право отримувати від них відсотки, а також і виправляти з них саму квоту, але лишень за згодою дійсного кредитора і при умові дати останньому забезпечення в тому, що після кінця узуфрукта йому буде повернуто цю квоту.

В разі встановлення узуфрукта що до цілого майна / ususfructus omnium rerum /, то на одні речі набувався verus ususfructus, на другі - quasi-ususfructus.

2/ Usus - по буквальному розумінню - був право вжи-

вання чужоі речи без її витворів. В дійсности однак той, хто мав *usus*, так званий *usuarius*, по римському праву міг уживати і витвори, але в обмеженому розмірі - лишень на стільки, на скільки це викликалось особистими потребами його самого та його родини. В пізнійшому праві це було ще поширене: так узуар дома з садом міг в разі, коли він тримає в себе комірників, дозволити й їм вживати наприклад овочі з саду; в разі, коли *usus* був встановлений на речі, що їх инакше й не можна було вживати, як маючи з них витвори /поле, сіножать/, то узуар міг навіть і продавати ці витвори. Не треба, однак, з цього виводити, що *usus* таким чином обертався в узуфрукт: узуар і в згаданих випадках залишався обмеженим що до права уживання, бо винайняти цілий дім і самому в нім не жити він не міг, як рівно-ж не міг і дати в оренду поле, або сіножать. Ріжниця між *usus fructus* і *usus* полягае ще в тому, що *usus* був сервітут неподільний навіть на ідеальні частини.

Обовязком узуара було дбати про річ, на яку він мае *usus*, уживаючи її *boni viri arbitratu*, а після скінчення повернути річ власникові непошкодженою.

3/ *Habitatio* було річове право мешкати в чужому домі; від *usus* воно відріжнялось тим, що його здійснення можна було перевступати иншим особам, - від *usus fructus* тим, що це перевступлення могло бути лишень платне / найом, продаж/, а не на підставі дарування. Цей сервітут був витвором не цівільного, а загально-народнього права і мав характер аліментарний / добродійний/.

4/ *Operae servorum et animalium* - право на

працю чужих невільників і животин - мало теж аліментарний характер; від узуфрукта на невільників і животин цей сервітут відрізнявся тим, що приплід не належав тому, хто мав право на цей сервітут, і що здійснення його можна було відступити лишень за гроші, як *habitatio*. Крім того від решти особових сервітутів цей сервітут відрізнявся тим, що він міг переходити в спадщину доти, доки невільник або животина належали одному власникові. / /.

§ 85. Річові сервітути.

Річові / реальні/, або маеткові / предіяльні / сервітути, були такі, які накладались на нерухомість на користь иншої нерухомости. Та нерухомість, на яку накладався сервітут, мала назву *praedium serviens* - служачий маеток, та-ж, на користь якої служив сервітут - *praedium dominans*-пануючий маеток.

Для встановлення річових сервітутів необхідні такі умови:

а/ *Praedia vicina esse debent* , себ-то пануючий і служачий маеток повинні так близько / але не обовязково в спільній межі / сусідувати поміж собою, щоб користування одним з боку другого було можливим.

б/ *Servitus fundo utilis esse debet* - себ-то сервітут повинний давати користь не даному, але кожному власникові пануючого маетку.

в/ *Servitutis causa perpetua esse debet*- себ-то та користь, яку пануючий маеток отримуе від служачого, повинна бу-

ти постійною, заснованою на натуральних прикметах служачого маєтка, і не виснажувати останнього.

г/ Річові сервітути неподільні, а тому їх не можна встановити на частину маєтка служачого або для частини маєтка пануючого, а також співвласники маєтка мають право встановити на цей маєток або набути для цього маєтка сервітут лишень спільно, а не кожний для своєї частини.

д/ Річовий сервітут вважається приналежністю пануючого маєтку і тягарем служачого, через що він не може бути відчужений окремо від маєтку.

Річові сервітути поділялись на мійські /servitutes praediorum urbanorum/ і сільські /servitutes praediorum rusticorum/. Підставою для цього поділу служило не положення /на селі, або в місті/, але характер пануючого маєтку: коли це було забудовання, сервітут для нього міг встановлятись мійський, коли це був незабудований грунт, - сільський.

I/ Сільські сервітути зявились в Римі значно ранійше від мійських, що цілком зрозуміло, бо Рим був від початку державою дрібних хліборобів. Доказом стародавности сільських сервітутів є те, що чотирі з них належали до res mancipi, а власне: три сервітути дороги - iter /право проходу через чужий грунт/, actus /право прохода і прогона худоби/ і via /право прохода, прогона і проїзду взагалі/, і один сервітут води aquaeductus /право проведення води з чужого грунту або через чужий грунт/. З ускладненням економічного життя до цих сервітутів приєднались ще нові, а то: а/ водяні - aquaehaustus /право добувати воду/, servitus pecoris ad aquam appulsus /право напувати худобу/; б/ польові і лісові, напр., servitus pecoris pascendi /право

пасти худобу/, servitus silvae caedae/ право рубати чужий ліс/; в/ грунтові, напр., servitus calcis coquendi/право добувати з чужого грунту вапно/, servitus cretae eximendae /таке-ж право на крейду/, і т.д.

2/ Мійські сервітути були або позитивні, або негативні. Позитивні мали на меті або будівлю, або впускання чогось у чужий маеток / immissio /. До будівельних належали: а/ servitus proiciendi -право збудувати балькон / ганок/ і инші виступи по-над чужим грунтом; б/ servitus protegendi- право випускати на цей грунт стріху дома; в/ s. tigni immittendi- право вправити балку в стіну чужого дома; г/ servitus sterculini et latrinae- право зробити гнійник коло стіни чужої хати; д/ servitus oneris ferendi - право оперти свій будинок на чужий. Останній сервітут уявляв із себе виняток із загальних приписів про сервітути тим, що власник служачого маетку був обовязаний не тільки pati i non facere, але й facere, а власне підтримувати свій будинок в такому стані, щоб будинок пануючого маетку не був пошкоджений. До впускальних сервітутів належали: а/servitus stillicidii avertendi- право відводити на сусідній грунт або дах сусіднього будинку дощову воду краплинами; б/servitus fluminis-те-ж саме, але цілим струмком за допомогою рур; в/servitus cuniculi balnearii habendi-право відводити пару з лазень; г/servitus fumi immittendi- те-ж що до диму; д/ servitus cloacae immittendae- право виливати помиї на, або через чужий грунт. Мійські негативні сервітути мали на меті не дозволяти таких акцій на пануючому маеткові, які-б могли бути невигідні або неприемні що до користування пануючим маетком: а/ servitus ne

luminibus officiatur - право заборонити сусідові не пропускати світла на пануючий маєток; б/ servitus ne prospectui officiatur - те-ж, що до закриття обрію; в/ servitus altius non tollendi - право заборонити сусідові взагалі будуватись вище від певної вишини.

§ 86. Виникання сервітутів.

Сервітути могли виникати на підставі юридичних злагод, судового присуду, засидження і / власне - узуфрукта/ безпосеред не на підставі закона.

I/ На підставі юридичної злагоди обтяжити річ сервітутом міг власник маючої бути служачою річи; в разі співвласности потрібна була згода всіх співвласників, за винятком сервітута узуфрукта, який кожний із співвласників міг встановити на свою частину речи. Окрім власника могли обтяжити річ сервітутом емфітевта / див. § § 89 - 91 / і суперфіціяр / див. §§92-94/, але лишень на час істнування на річ їх прав.

Набути сервітут особовий могла кожна фізична або юридична особа, - сервітут річовий - лишень власник, або за загальною згодою співвласники маючого бути пануючим маєтка; про те, щоб могли набувати сервітут емфітевта і суперфіціяр, - в джерелах нема вказівок.

Обтяження речи сервітутом могло бути зроблене або за допомогою спеціяльно цю мету маючої юридичної злагоди, або як додаток до злагоди про перенесення права власности на річ, що мало назву deductio servitutis; зокрема найчастійше особові сервітути встановлювались у розпорядженнях на випадок смерти.

Найбільше стародавніми способами встановлення сервітутів були: mancipatio / для трьох сервітутів дороги і aquaeductus / і in iure cessio / для всіх взагалі сервітутів/. Через те, що обидва способи належали до ius civile і не могли прикладатись до грунтів провінціяльних,- преторське право запровадило для встановлення їх pactiones і stipulationes ; pactio був неформальний уклад / купівля-продаж, дарування і т.д./,- stipulatio -ж, змістом якої була обіцянка заплатити грошову кару в разі невиконання сервітута, служила забезпеченням виконання укладу і була обовязковим до нього додатком. Багато осіб не лишень в провінціях, але й в Італії, бажаючи уникнути невигідних формальностей, замісць згаданих способів, обмежувались quasi-traditio servitutis, seu patientia, себ-то фактичним виконанням сервітута при висловленій, або мовчазній згоді власника служачої речи. Цей спосіб встановлення сервітута за часи імператорські отримав також оборону з боку претора. В праві Юстиніяна mancipatio та in iure cessio зникли, і встановлення сервітутів могло мати місце або через уклад з забезпеченням / pactionibus et stipulationibus /, причому тоді не було потрібно жадного иншого акта, подібного до traditio, або через фактичне виконання сервітута / quasi-traditio /, причому тоді не було потрібно stipulatio.

2/ На підставі судового присуду сервітути встановлювались у справах про розділ спільного майна через adiudicatio: суддя міг одному з позивальників присудити право власности на річ, а другому - особовий сервітут на неї,- або в разі

розділу маєтку - дати одному з новоутворених маєтків право проїзда, водотягу і т.д. на другий для вигідности користування першим. Сервітут виникав з момента вступу судового вироку в силу.

3/ <u>На підставі засидження</u> дозволялось набувати сервітути ще по старому римському праву, причому для *usucapio* сервітута термін був однорічний. Наприкінці республіки /через *lex Scribonia* /цей порядок було знесено і в часи принципату юриспруденція навіть виробила засаду, що речі безтілесні, до яких прилічувався й сервітут, засидженню не підлягають. Але потреби розвиненого економічного обігу примусили претора поширити на сервітути передавнення позвів під назвою *longa quasi-possessio*, або *diuturnus usus servitutis*: претор давав оборону особі, що заволоділа /*cum animo sibi ius habendi*/ фактично не належачим їй сервітутом на таку річ, яка не була виключена з під чинности загального засидження, і користувалась цим сервітутом, як своїм правом, *per longum tempus* / 10 років *inter praesentes* і 20 років *inter absentes*./.

Юстиніян, зеднавши в одне-ціле *usucapio* і *longi temporis praescriptio*, визнав одночасно засидження способом набуття як особових, так і річових сервітутів. Умови, що їх вимагало Юстиніянівське право від засидження, були такі: а/ *tempus* / 10 років *inter praesentes* і 20 років *inter absentes* /; б/ *quasi-possessio*, себ-то здійснення сервітута, як права,- зеднане з бажанням мати це право для себе /*corpus et animus ius servitutis sibi habendi* /; в/ бездоганність цього здійснення - *nec vi, nec clam, nec precario*; г/ безперервність цього здійснення, причому перервами служили протест з боку

власника речи, або перешкода з його боку здійсненню серві-тута, і г/ *res habilis*, себ-то здатність речи, на яку здійснювався сервітут, до засидження взагалі. У відрізнення від засидження, як способа набуття права власности, не треба було ні *iustus titulus*, ні *bona fides*.

4/ <u>На підставі закона</u>, виданого за часи імператорські, сервітут узуфрукта належав батькові на *bona adventicia* дітей, а також батькові, що в друге оженився, на *lucra nuptialia* від першого одружіння, право власности на які відходило через це друге одружіння дітям од першої жінки, / див. § 151/.

§ 87. Скасування сервітутів.

Сервітути касувались на таких підставах:

1/ Через зникнення особи або речи, на користь яких сервітут був встановлений, причому зокрема сервітути особові касувались через смерть цієї особи, а *usufructus* і *usus* також через її *capitis deminutio*/ на *habitatio* і *operae servorum* остання впливу не мала/. До часів Юстиніяна всяка *capitis deminutio* касувала сервітут, по Юстиніянівському ж праву лишень *capitis demin. maxima* і *media*. В разі, коли сервітут був встановлений на користь особи юридичної, то в цьому випадкові він касувався не лишень розвязанням цієї особи, але і терміном у 100 років.

2/ Через зникнення служачої речи, а що до узуфрукта і через таку її зміну, що здійснення сервітута робиться неможливим: напр., коли узуфрукт було встановлено на хату, то коли ця хата згорить і на її місце буде збудовано нову, узуфрукт касується.

3/ Через confusio - зеднання права власности на річ із правом сервітута на неї. Що до сервітутів річових це буває тоді, коли власник пануючого маетку набуде власність на маеток служачий, або навпаки; при переході права власности знова до ріжних осіб, сервітут сам собою не виникав знова, - його треба було окремо встановити. Для сервітутів особових confusio / яке для узуфрукта мае специяльну назву consolidatio / мала місце тоді, коли особа, на користь якої було встановлено сервітут набуде власність на обмежену сервітутом річ, або коли вона перевступить власникові свое право сервітута.

4/ Через відмову від сервітута з боку особи, за-для якої е встановлений сервітут особовий / що по своїй природі е анальогичне з вищезгаданим відступленням власникові речи свого права на сервітут/, а в річових сервітутах - з боку власника пануючого маетка. По ius civile відмова повинна бу" ла мати вигляд двохбічної злагоди / remancipatio, in iure cessio /, себ-то для неї треба було згоди з боку власника служачої речи; по праву Юстиніянівському вистачала однобічна відмова з боку власника пануючої речи або субекта сервітута, причому ця відмова могла мати яку завгодно форму , навіть виявлятись у мовчанці з приводу таких актів власника служачої речи, які вказують на те, що він уважае річ вільною від сервітута / наприклад, незаява протесту в разі продажу служачого маетку, як маетку не обтяженого сервітутом, хоча власник пануючого маетку знае про цей продаж/.

5/ Через передавнення некористування сервітутом / non usus / з боку субекта сервітута або власника пануючого маетку, а для міських річових сервітутів і через засиджен-

ня власником служачої речи волі від сервітута / usucapio libertatis /, себ-то через довгочасне виконання ним таких вчинків, які супротивні праву сервітута. Non usus не тягнув за собою передавнення виняткова для сервітутів habitatio і operae servorum, а також для узуфрукта в разі, коли він е наданий для періодичного користування / напр., через рік/. Usucapio libertatis було потрібне при мійських річових сервітутах, бо в них стан річей був зафіксований і не залежав від вчинків власника пануючого маетку / напр., при сервітуті altius non tollendi треба, щоби власник служачої речи зробив неправну надбудову і вона істнувала ввесь час терміну давнини/.

Термін non usus і usucapio libertatis по старому римському праву був однорічний для річей рухомих і двохрічний для нерухомих. Цікаво, що lex Scribonia, який скасував засидження для набуття сервітутів, не торкнувся однак non usus і usucapio libertatis, які продовжували мати чинність що до скасування сервітутів. В праві Юстиніяна для них були приняті загальні терміни передавнення і засидження, себ-то 10 років inter praesentes і 20 років inter absentes.

6/ Через здійснення резолютивної умовини або скінчення терміну / dies ad quem /, в разі, коли сервітут був встановлений під умовою або на певний термін. У стародавньому праві терміни могли прикладатись лишень до встановлення особових сервітутів, а не річових. Пізнійше право поширило це й на річові сервітути тим, що власникові служачого маетку було дано право протиставляти позовові власника пануючого маетку exceptio / pacti або doli /.

§ 88. Оборона сервітутів.

Римське право давало оборону сервітутам не тільки в разі їх істнування на правній підставі / т.зв. петиторійна оборона/, але й в разі тільки фактичного здійснення сервітута / посесорійна оборона/.

I/ Для петиторійної оборони сервітута особи, які мали сервітутове право, могли користуватись позовом під назвою *actio confessoria in rem*, або *vindicatio servitutis*; цим позовом можна було боронити право сервітута від кожного порушення його, як з боку власника обтяженої сервітутом речи, так і третіх осіб. Зокрема - позивачем тут був при річових сервітутах кожний власник пануючого маєтку. Позивач повинний був довести своє право на сервітут / а через те й право власности на служачу річ з боку того, хто встановив сервітут/, і факт порушення права сервітута з боку позиваного. Метою позова могло бути: а/ визнання сервітутового права позивача, коли позиваний його заперечує, б/ усунення порушення цього права, в/ винагородження за втрати і г/ надання забезпечення - *cautio de non amplius turbando*. - *Actio confessoria* була власне протилежністю для *actio negatoria*: останній позов був засобом оборони для власника служаної речи.

В разі, коли особа, яка мала право на сервітут, отримала це право не від власника, а від сумлінного посідача / *bonae fidei possessor* /служачої речи, а також при річових сервітутах - коли ця особа не має права власности на пануючий маєток, а є лишень його сумлінний посідач, вона могла замісць *actio confessoria* користуватись *actio quasi-Publiciana*;

при останньому позові не треба було доводити права власности, а лишень набуття сервітута правним порядком / через quasi-traditio або patientia /; при річових сервітутах потрібні були iustus titulus і bona fides, як підстави набуття посідання панучого маетка.

2/ Посесорійна оборона сервітута істнувала для тих, хто, не маючи права на сервітут, фактично користувався ним, мав нібито посідання quasi-possessio сервітута. Для оборони quasi-possessio сервітута істнували interdicta quasi-possessoria.

Зокрема - для оборони quasi-possessio особових сервітутів прикладались utiliter звичайні interdicta retinendae та recuperandae possessionis, бо фактично quasi-possessio особового сервітута виявлялось у тому - ж виді, як і звичайне посідання: служача річ знаходилась під фактичною владою особи, що мала сервітут.

Що-ж до сервітутів річових, то лишень до тих з них, істота яких складається з якогось постійного приладу до панучого маетку / більшість мійських позитивних сервітутів/, можна було користуватись utiliter звичайним interdictum uti possidetis, бо пошкодження такого постійного приладу вважалось за порушення посідання панучого маетка. Крім того істнували ще для деяких річових сервітутів спеціяльні інтердикти, а власне: а/ Interdictum de itinere actuque privato - для оборони сервітутів дороги, причому позивач повинний був довести, що він не менш як 30 разів упродовж року перед закладенням позова здійснював сервітут nec vi nec clam nec precario; б/ Interdictum de itinere reficiendo - для оборони можливости зреперувати зіпсуту дорогу; передумо-

ви ті-ж, що і в попередньому. в/ Interdictum de aqua - для оборони сервітута водотягу, причому позивач повинний був довести, що він користувався водотягом принаймні один раз упродовж останнього року, або коли водотяг був такий, що ним можна було користуватись лишень або в літку, або в зимі, принаймні на протязі двох років; це користування повинне було бути nec vi, nec clam, nec precario, а крім того ще й сумлінне / bona fide /. г/ Interdictum de fonte - для оборони сервітута aquaehaustus, а також сервітута pecoris ad aquam appulsus; передумови ті-ж, що й для попереднього. ґ/ Interdictum de fonte reficiendo - для оборони можливости зреперувати і почистити криницю; передумови - як у попередньому. д/ Interdictum de rivis - для оборони можливости зреперувати водотяг, причому позивач повинний був довести лишень свою quasi-possessio за останній рік / сумлінність не вимагалась/. е/ Interdictum de cloacis - для оборони можливости вичистити виливну руру / сумлінність також не вимагалась/.

Для посесорійної оборони инших річових сервітутів римські джерела не вказують на істнування спеціяльних інтердиктів.

РОЗДІЛ У. Emphyteusis.

§ 89. Поняття та історичне походження.

Під emphyteusis римське право розуміло спадкову оренду. Інститут цей склався через зеднання двох юридичних інститутів, з яких один виник за часи республіки, а другий - імперії.

Перший із цих інститутів - ius in agro vectigali - був заведений претором для урегулювання відносин горожан до положених в Італії державних земель / ager publicus /. Як відомо, значні частини цих земель віддавались цензорами в оренду на термін од 5 до 100 років приватним особам з обовязанням їх платити державі чинш / vectigal /. Згодом виробилась засада давати землі в оренду не на термін, але на віки / in perpetuum /, під умовою виплати чинша. Далі міста, колегії жерців та инші юридичні особи почали давати свої землі в Італії в оренду на тих самих умовах, що й держава. Через те, що така оренда через свою довгочасність була дуже подібна до права власности, то претор найшов потрібним надати їй оборону річовими позвами / actio vectigalis /.

Другий інститут зявився на сході Римської Імперії за часи Гадріяна під назвою emphyteusis, під якою розумілась оренда необроблених грунтів в імператорських маєтках / agri patrimoniales / за певний чинш / canon /. Спочатку оренда була на короткий термін, потім терміни побільшились і нарешті оренда зробилась спадковою. Метою імператорів було насадити клясу дрібних хліборобів і тим допомогти розвиткові

хліборобства, яке дуже терпіло від інвазій варварів. Орендареві /емфітевті/ давався для оборони його прав річовий позов - rei vindicatio utilis. Прикладові імператора послідували церква, міста і нарешті багаті землевласники, причому почали поширяти emphyteusis також і на оброблені грунти й навіть на забудовання.

Таким чином власне ріжниця між ius in agro vectigali і emphyteusis звелася лишень на те, що перше право торкалось земель в Італії, друге - провінціяльних. Але коли Діоклетіян землі італійські зрівняв з провінціяльними в правах, ріжниця між орендарем на підставі ius in agro vectigali емфітевтою зовсім зникла,- і в законодавстві Юстиніяна назви agri vectigales і agri emphyteuticarii вже уважалися синонімами, а спадкова оренда цих ґрунтів дістала одну спільну назву emphyteusis.

По системі Юстиніяна emphyteusis була річовим спадковим і підлягаючим відчудженню правом повного вживання і добування витворів із чужого грунту /praedium rusticum/ з зобовязанням емфітевти не погіршати стану грунту і платити власникові грунту /dominus emphyteuseos/ в певні терміни певний незмінний чинш /canon, pensio, vectigal, reditus/.

§ 90. Права та обовязки емфітевти і власника.

Емфітевта, не будучи власником, мав однак усі права власника речи, міг відчуджувати її по злагодам inter vivos і mortis causa, заставляти її і обтяжувати сервітутами на той час, поки істнувало emphyteusis. Для оборони свого права він міг utiliter користуватись усіма позвами, що належа-

ли власникові: *rei vindicatio utilis* / який мав ще назву *vectigalis in rem actio* /, *actio Publiciana, negatoria* і *confessoria utilis*, а також і всіма засобами оборони, що належали посідачеві речи. Однак поділити ґрунт на реальні частини емфітевта без згоди на це власника не міг.

Обовязки емфітевти були такі: а/ не погіршати стану ґрунту, бо в противномуразі власник міг відібрати від нього емфітевзис; б/ платити чинш, розмір якого було встановлено при встановленні емфітевзиса, причому невиплата чиншу впродовж 3-х років, а в церковних маєтках - двох - тягнула за собою позбавлення емфітевзиза; в/ платити податки і відбувати повинности, що припадають на ґрунт, причому невиплата впродовж 3-х років давала право власникові на відібрання емфітевзиса; г/ при відчудженні емфітевзиса на підставі злагоди *inter vivos* - сповіщати про це власника за 2 місяці перед відчудженням, причому за цей термін власник мав право першенства в купівлі емфітевзиса, а також міг заборонити відчудження, але лишень із важливих причин / наприклад, нездатности нового набувача до хліборобської праці/. При переході емфітевзиса до иншої особи власник мав право на отримання 2% від покупної ціни /*quinquagesima pars*/.

§ 91. Виникання і скасування емфітевзиса.

Римські джерела вказують лишень на один спосіб встановлення емфітевзиса, а власне- на договір емфітевти з власником - *contractus emphyteuticarius*. Чи була потрібна в додаток до договора і передача ґрунту, джерела не кажуть, але більшість тепе-

рішніх учених гадає, що була потрібна, на підставі загальної засади римського права про те, що право річове взагалі на підставі самого договору не може бути встановлене. Також по анальогії з иншими річовими правами, особливо сервітутами, деякі нинішні вчені гадають, що emphyteusis міг бути встановлений на підставі розпорядження власника на випадок смерти, судового вироку і засидження. Проте все це однак є спірне.

Перехід емфітевзиса від одного емфітевти до другого міг мати місце на підставі traditio грунта, у спадщину, згідно судового вироку і засидження.

Касуватись емфітевзис міг на підставі всіх способів, якими касувались взагалі річові права і зокрема всі річові права на чужу річ. Крім того власне емфітевзис касувався такими способами: а/ засидженням на власність третими особами грунту, як вільного від емфітевзиса; б/ позбавленням емфітевти його прав через судовий вирок на підставі порушення ним своїх обовязків: погіршення грунту, невиплати чиншу впродовж 3-х / або 2-х / років, невиплати податків упродовж 2-х років, продажу емфітевзиса без оповіщення про це власника; у всіх цих випадках власник мав право на позов про позбавлення емфітевти його права / privatio /.

РОЗДІЛ УІ. Superficies.

§ 92. Поняття та історичн походження.

Superficies, або право від забудовань, уявляло із себе спадкове і підлягаюче відчудженню річове право користування будинком, збудованим на чужому грунті і належачим через те на правах власности власникові цього грунту /superficies solo cedit/.

Причини появи цього права подібні до причини появи emphyteusis: італійські міста для того, щоб знайти людей, якіб згодились забудувати порожні участки мійської землі, стали віддавати їх на довгий час або на завжди в оренду приватним особам під умовою, щоб останні поставили там будинок. Договір віддання грунту під забудову спочатку вважався за звичайний договір оренди, через що орендар-суперфіціяр, був лишень звязаний з особою власника зобовязанням і не мав на грунт річового права. Але згодом претор виділив суперфіціяра в шерегу звичайних короткотермінових орендарів і почав йому давати особливі способи оборони: перше - спеціяльний інтердикт de superficiebus, а потім і способи анальогічні зі способами оборони власника.

Superficies значно розвинулось за часи імператорські через зріст кількости мійського населення і збільшення потреби в помешканнях, в Римі -ж особливо після пожежі міста за Нерона / 64 р./. Особи приватні, що мали порожні землі в містах, почали слідувати прикладові мійських управ; дальше почали встановлювати superficies не лишень для забудовання порожніх земель, але й на істнуючі вже на чужому грунті будинки, навіть на окремі поверхи будинків.

§ 93. Права і обовязки суперфіціяра.

Права суперфіціяра були подібні до прав емфітевти: він міг відчуджувати річ, на яку мав *superficies*, через злагоди *inter vivos* і *mortis causa*, заставляти її та обтяжувати сервітутами на той час, на який мав право *superficies*. Його право було навіть більшим за право емфітевти, бо він міг погіршувати стан будинку в разі, коли це не було спеціяльно заборонене договором суперфіціяра з власником. Для оборони свого права суперфіціяр міг *utiliter* користуватись усіма позвами, що належали власникові речи, а власне: *utilis in rem actio* /по анальогії з *rei vindicatio*/, *actio Publiciana*, *negatoria* і *confessoria utilis*; дальш для оборони свого посідання - *interdictum de superficiebus*, який по змістові був анальогічний з інтердиктом *uti possidetis*, а також інтердиктами *unde vi* і *de precario*.

Обовязки суперфіціяра були такі: а/ платити власникові чинш /*solarium*/ в разі, коли такий було призначено при встановленні *superficies* /і цього не треба було, коли право *superficies* було куплене за одноразову виплату, або було подароване/; б/ нести на собі видатки по утриманню будинка; в/ платити податки, що припадали на будинок. У відріжнення від емфітевти суперфіціяр при відчудженні свого права не був обовязаний оповіщати про це власника і платити йому 2% відсотки з продажної ціни.

§ 94. Виникання і скасування superficies.

Superficies виникало на підставі: а/ неформального договору з власником, до якого повинна була бути прилучена і traditio речи, на що є ясні вказівки в джерелах, так що погляд деяких иніших учених про непотрібність традиції є безпідставний; б/розпорядження з боку власника на випадок смерти; в/ судового вироку. Засидженням superficies встановлене бути не могло, бо, як каже Ульпіян: nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest.

Перехід superficies від одного суперфіціяра до другого міг мати місце на тих самих підставах, що й перехід емфітевзиса.

Superficies касувався тими-ж способами, що й емфітевзис; одначе права на privatio власник речи не мав, коли, розуміється, в самому договорі про встановлення superficies власник не вимовив собі цього права у формі резолютивної умовини.

РОЗДІЛ УІІ. ЗАСТАВНЕ ПРАВО.

§ 95. Поняття та історія.

Заставне право є річове право на чужу річ, яке належить кредиторові для забезпечення його домагання, і дає йому можливість у певних випадках продати цю річ, щоб із отриманої квоти самому задовольнити своє домагання. Від инших річових прав заставне право відріжняється тим, що воно не дає права користуватись річчю та її витворами / за виключенням деяких випадків - див. § 97 п. 3/, але лишень право розпорядження річчю, а власне право продажу її, однак тільки в разі невиконання власником речи свого зобовязання відносно кредитора. Це між иншим служить підставою для деяких нинішних учених вважати заставне право не за річове, а за право зобовязання. З цим однак погодитись не можна з ось-яких причин: а/ те зобовязання, для забезпечення якого дано в заставу річ, не є безпосередне з цією річчю звязане: воно істнує незалежно від застави - застава не гасить його, кредитор в разі, коли продаж застави не дасть повної квоти зобовязання, може домагатись решти окремо; б/ заставлена річ не є звязана з особою власника - вона залишаеться заставленою, хоча-б право власности на неї перейшло до третьої особи; в/ римські джерела ясно називають заставне право *ius in re aliena*.

Старе римське право не знало заставного права у стислому розумінні. Однак дуже вже рано виявилась необхідність

забезпечення інтересів кредитора, яка взагалі в часи примітивні, коли гроші рідкі й дорогі, відчувається навіть гострійше, ніж в часи високого розвитку економичного життя, тим більше, що в стародавньому Римі до видання *lex Poetelia* 326 428 р. неплатний винуватець відповідав лишень своєю особою і кредитор не мав права обернути справлення боргу безпосереднє на майно винуватця. Наслідком цієї необхідности завився інститут, який не був власне заставним правом, але по своїй меті був з ним майже тотожним. Цей інститут мав назву *fiducia*. По своєму змістові поняття *fiducia* значно ширше, ніж забезпечення інтересів кредитора: *fiducia* була додатком до злагоди *mancipatio* і мала те значіння, що набувач речи повинний був мати її лишень для певної мети і в час наступлення передбачених у згоді сторін умов - повинний був повернути /ремансипувати/ річ контрагентові. Мета такої *mancipatio fidei fiduciae causa* могла бути ріжноманітною, так могла бути *fiducia cum amico*, коли річ передавалась на збереження, *fiducia cum creditore*, коли вона давалась для забезпечення договору, а також і инші. Але у всякому разі набувач речи за допомогою такої злагоди набував на неї не заставне право, а право власности, і обовязок повернути річ попередньому власникові після виплати ним боргу не мав правного характеру, - так що останній в разі неповернення речи не мав жадного позова що до виконання *fiducia*: це виконання цілком залежало від *fides* - сумління набувача. Невигідність такого порядку звернула на себе увагу претора і останній почав давати винуватцеві в таких випадках особовий позов *actio fiduciae*,

сіае, який тягнув за собою крім грошевого винагородження також і infamia - позбавлення чести для кредитора. Одмак інтереси винуватця і таким способом цілком забезпечено не було, бо кредитор - як власник речи - міг продати її третій особі, на яку actio fiduciae - як особовий позов - не поширювався, і винуватець таким чином не міг ніколи повернути свою річ.

Все це викликало в Римі новий вид річового забезпечення боргу - так зване pignus, або ручну заставу: винуватець, роблячи борг, одночасно передавав без жадних формальностей якусь річ кредиторові, але не на власність, а в тимчасове посідання, причому кредитор міг лишень утримувати річ в себе до виплати боргу, - продавати річ він міг лишень в тому разі, коли застеріг собі право на це особливим договором.

В часи імператорські такий договір про право продажу почали вважати істнуючим при кожній заставі без спеціяльного застереження, і навпаки - щоби кредитор - заставоємець не міг продати річ, треба було винуватцеві-заставникові застерегти це окремим договором. Нарешті і цей останній договір було визнано недійсним і право продажу речи зробилось істотною прикметою pignus. Посіданню заставоємця претор надав інтердиктну оборону не тільки проти третіх осіб, але й проти самого заставника. Pignus таким чином мав значні переваги в порівнянні з fiducia, але й він не був позбавлений великих хиб: річ повинна була переходити в посідання заставоємця, що в таких випадках, коли сам борг було роблено для того, щоб поліпшити річ, було дуже невигідне, бо заставоємець не мав права користуватись річчю, а заставник не

міг цього робити фактично; щоб запобігти цьому лихові, заставоемець по додатковому договорові передавав річ назад заставникові в *precarium*, себ-то в посідання до першої вимоги з боку заставоемця / див. § 132 /, що однак мало допомогало заставникові, бо ставило його в повну залежність від заставоемця. Та й останній не був цілком забезпечений що до своїх прав, бо маючи річ лише в посіданні, не міг перешкодити заставникові відступити своє право власности третій особі, а інтердиктна оборона не могла в цьому допомогти. Нарешті річ не могла бути заставлена кільком особам, бо співпосідання кількох осіб *in solidum* право не допускало.

Між тим у південній Італії, населеній греками, а також у геленізованих східних провінціях римської держави істнувала инша - грецька форма застави, так звана гипотека /*hypotheca*/. Це було річове заставне право, при якому річ, що йде в заставу, лишень означалась, але не передавалась заставоемцеві ні в посідання, ні на праві власности, і яке виникало на підставі звичайного неформального договору. Наприкінці республіки ця форма почала поширюватись через свою вигідність і по цілій Італії. Першими випадками прикладання гипотеки була застава рухомости комірника і орендаря: все, що комірник або орендар привозив з собою до найнятого помешкання і орендованого грунту / меблі, сільсько-господарські знаряддя і т.п./ т.зв. *invecta, inducta et illata*, а також витвори грунту, заставлювалось власникові хати або грунту для забезпечення виконання комірником і орендарем своїх зобовязань що до господаря. Що якраз до цих випадків у перше прикладалось гипотеку, цілком зрозуміло,

бо комірник і орендар взагалі рідко мали щось окрім потрібних 'ім для життя рухомих річей, яких не могли передати господареві ні у власність по *fiducia*, ні в посідання по *pignus*, бо ці речи складали одинокий для них засіб істнування. Через те речі залишались у власности і посіданні комірника та орендаря, але в разі невиконання ними зобовязань - господар хати або грунту міг заборонити 'ім вивезти речі з помешкання і грунта. Що до хати, це було дуже легко, що-ж до грунту, то цілком навпаки. Щоб прийти на допомогу комірникам, яким господар, затримуючи речі, не давав можливости переселитись, претор давав 'ім *interdictum de migrando*; щоб дати, з другого боку, можливість господареві грунту отримати від орендаря заставлені і однак вивезені тим речі, претор дав йому особливий *interdictum Salvianum*, що боронив інтереси господаря від несправного орендаря, даючи можливість вимагати від нього повернення *invecta, inducta et illata*. Згодом преторський едикт створив річовий позов /*actio Serviana*/, яким господарь міг вимагати ці речі і від сторонніх осіб, до яких вони перейшли. Таким чином гипотека отримала характер річового права на чужу річ. Через 'її вигідність 'її почали поширяти й на инші випадки, в наслідок чого в класичному праві було складено загальний позов - *actio quasi-Serviana*, або *actio hypothecaria*, який міг бути закладений як річовий позов у всіх випадках, в яких застава була встановлена в формі гипотеки, себ-то з залишенням речи в посіданні і власности за-

ставника.

В часи Юстиніяна *fiducia* цілком зникла. Залишилось лишень *pignus* і гипотека, причому перше під впливом другої отримало той-же самий характер - річового права, яке боронити можна було річовим позовом, так що різниця між *pignus* і гипотекою була лишень в тому, що при *pignus* посідання речи переходило до заставоемця, а при гипотеці - залишалось за заставником; *pignus* частійше мав місце при заставі рухомих річей, гипотека - нерухомих, хоча й це не було обовязковим: у джерелах дуже часто вживається слово *pignus* замісць *hypotheca* і навпаки.

§ 96. Виникання заставного права.

Для виникання заставного права були потрібні три передумови: I/ домагання, 2/ обект застави і 3/ правна підстава.

I/ Д о м а г а н н я, для забезпечення якого давалась річ у заставу, повинне було належати тій особі, на користь якої встановлювалось заставне право; воно повинне було бути дійсним / однаково - *obligatio civilis* і *naturalis* /, себ-то не забороненим законом; воно могло бути чистим, умовним, терміновим і навіть евентуальним.

2/ О б е к т о м застави спочатку могли бути лишень тілеські речі. Але коли *pignus* і *hypotheca* злилися в одне заставне право і коли було визнано, що метою заставного права е п р а в о п р о д а ж у заставоемцем заставлені

речи, то обектом заставного права почали вважати все,що має грошову вартість і може бути продане: quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest.

Зокрема могли бути обектом заставного права:

А/ Окремі тілесні речі - рухомі й нерухомі - але лишень res in commercio; речі, які істнують, і речі, які ще зявляться в будучині / наприклад витвори /; купности річей і інтелектуальні частини речи.

В/ Права: а/ домагання на підставі зобовязання / pignus nominis /, наскільки воно могло бути предметом продажу; в разі застави такого домагання заставоемець мав право вимагати від імя заставника виплати по заявленному домаганню; таким чином зобовязання свое винуватець заставника повинний був виконати відносно заставоемця; коли обектом зобовязання була певна грошова квота, то заставоемець робився власником її, причому однак міг вимагати від винуватця заставника квоту не більшу, як та, за яку було заставлене домагання; коли-ж обектом заставленого домагання була инша річ / напр. грунт/, то заставоемець через судове розвязання набував на цю річ звичайне заставне право, власником же речи робився заставник; заставоемець мав також право заставлене домагання продати другій особі з тим, щоб задоволити себе з отриманої від продажу квоти. б/ Сервітутове право, причому вже істнуюче сервітутове право не могло бути заставлене окремо від речі, обтяженої сервітутом, бо сервітут без цієї речі не може бути відступлений, як ми це бачили в науці про сервітути; однак виняткои був узуфрукт, бо хоча сам він і

не підлягав відчудженню, однак здійснення його могло бути відступлене иншій особі; при заставі узуфрукта заставоемець набував право брати собі витвори речі для виплати собі заставної квоти і відсотків; через скасування узуфрукта касувалось і заставне право на нього. Значно більший обшар пристосовання мало заставне право до сервітутів ще не встановлених: власне к речи заставляв такий сервітут тим способом, що надавав заставоемцеві право сервітута на річ, як забезпечення домагання останнього, який в разі невиплати боргу в термін мав право продати сервітут иншій особі; таким чином могли бути заставлені узуфрукт, а також з річових сервітутів деякі сільські / дорожні і водяні/, причому останні могли бути заставлені лишень власникові сусіднього маетку, який зі свого боку - в разі наступлення терміну - міг продати цей сервітут иншому, але теж власникові сусіднього маетку. в/ *Emphyteusis* і *superficies* могли бути заставлені емфітевтою і суперфіціяром, але не власником речі, причому скасування емфітевзиса і *superficies* касувало і заставне право на них. г/ Заставне право, або скорійше, перезастава речі / *subpignus* або *pignus pignoris*/; це право могло бути заставлене заставоемцем своему кредиторові, який діставав таким чином право продати заставлену річ для задоволення свойого домагання.

3/ Правними підставами для виникання заставного права могли бути: юридичні злагоди, судове розпорядження і закон.

А/ На підставі юридичної злагоди заставне право встановлювалось згідно з волею власника речі і мало через

те назву *pignus voluntarium*. Злагода могла бути двохбічним договором /*pignus conventionale*/ і однобічним розпорядженням на випадок смерти /*pignus testamentarium*/. Встановити і в тому, і в другому випадкові заставне право міг лишень власник речі, инша-ж особа не инакше, як за згодою власника; проте недійсна спочатку застава могла згодом виправитись /*convalescere*/, коли заставник з часом зробиться власником речи, а також коли заставник зробиться спадкоємцем власника, або навпаки - власник спадкоємцем заставника.[1]

Б/ На підставі судового розпорядження, себ-то проти волі власника речі, заставне право могло виникати в двох випадках: а/ при введенні в посідання (*missio in possessionem ex primo decreto*) претором або иншим суддею для забезпечення певного домагання; заставне право виникало теж з моменту, коли заставоємець отримував річ в посідання; цей вид застави був встановлений преторським правом і він мав через це назву *pignus praetorium*; б/ як спосіб для виконання судового присуду; суд дозволяв позивачеві заволодіти в заставу річами позиваного; виникання заставного права мало місце теж з момента заволодіння; така застава називалась *pignus in causa iudicati captum*, або *pignus iudiciale*; встановлено її було в часи принципату.

В/ На підставі закона заставне право виникало *ipso iure*, коли виникло певне домагання і є річ, яка може бути заставлена. Таке заставне право Римляне називали *pignus tacitum*, або *hypotheca tacita*, бо найдавніші випадки такої застави засновувались на припущенні іствуван-

ья мовчазної згоди сторін. Нині таку заставу називають *pignus legale, hypotheca legalis*. Законне заставне право могло бути специяльне / на окремі речі / і загальне / на все майно/ - *hypotheca specialis* і *hyp. generalis* - з яких давнійшу форму уявляе з себе спеціяльне. Спеціяльне заставне право виникало по закону в таких випадках: а/ в разі віддання в найом будинку - на *invecta, inducta et illata* комірника; б/ в разі віддання в оренду сільського грунту, - на витвори грунту для забезпечення виплати чиншу; в/ в разі позички грошей для відбудування будинку - на цей будинок; г/ в деяких випадках спадкових одказів - на майно, яке діставав спадкоемець, що повинний був видати одкази. Загальне право зявилось в часи імператора Каракалі; воно виникало для таких осіб: а/ для державної скарбниці / *fiscus* / на виплату податків і виконання зобовязань що до фіска; б/ для імператора і його дружини на майно їх винуватців; в/ для неповнолітніх і божевільних на майно їх опекунів для забезпечення вимог, які могли б зявитися наслідком опіки; г/ для жінки на майно чоловіка для забезпечення повернення посагу і *bona parapherna* / див. § 147 /; д/ для чоловіка на майно особи, яка обіцяла встановити посаг; е/ для дітей на майно батьків у разі другого одружіння останніх - для забезпечення спадщини, яка залишилась після вмерлого батька або матері / див. § 151 /.

§ 97. Обсяг заставного права.

Заставне право на річ обіймае не тільки саму річ, але й усі її приналежности і приріст; так заставне право на

грунт обіймае будинки, що на ньому збудовані, - сервітути, що йому підлягають, і т.п.; також обіймае воно і витвори речи постільки, поскільки після свого відділення вони повинні переходити на власність заставника.

Заставне право, що його було встановлено на ціле майно, обіймало не тільки сучасне, але й будуче майно винуватця, за виключенням деяких річей, а власне: одежи і хатнього начіння.

Заставлена річ відповідала за ціле забезпечене нею домагання, включно з законними відсотками за проволоку, видатками на ведення справи з боку заставоемця, і т.н.; однак, що до відсотків на боргове зобовязання і звязані з останнім пені - заставлена річ відповідала лишень тоді, коли про це було умовлено поміж сторонами.

Таким чином ми бачимо, що заставне право обнімало цілу річ і ця річ відповідала за ціле домагання. З цього римське право робило льогічний висновок, що заставне право було неподільне - *pignoris causa indivisa est*. Через в разі поділу заставленої речі на частини, кожна частина відповідала за ціле домагання; так само в разі поділу домагання поміж кількома особами, або в разі виплати частини боргу, кожна частина домагання обіймала цілу заставлену річ / напр., коли борг е поділений між кількома спадкоемцями заставоемця - кредитора / .

§ 98. Зміст заставного права.

Зміст заставного права складається: I/ з відношення

цього права до права власности, 2/ з права на посідання заставленої речи, 3/ з права користування цією річчю і 4/ з права її продажу.

I/ Відношення заставного права до права власности виявлялося в тих обмеженнях, яким підлягав власник заставленої речи. Ці обмеження не могли перевищувати того, що було конче потрібне в інтересах кредитора - заставоемця; так, власник не мав право погіршувати річ і тим зменшувати її вартість; але він не був позбавлений права відчужувати річ, разом із чим і саме заставне право, як право річове, переходило на набувача речи / *fundus transit cum sua causa* /; однак в договорі, який встановлював заставне право, сторони могли зробити застереження про заборону власникові відчужувати річ.

2/ Право на посідання заставленої речи: Заставоемець по ручній заставі / *pignus* / отримував річ в посідання з момента заставлення і вважався від того часу юридичним посідачем речи і мав право користуватись посесорійними способами оборони. Що ж до заставоемця гипотечного, він мав право вимагати передачи собі речи в посідання лишень після скінчення терміна і незадоволення того зобовязання, що було підставою заставного права; однак в разі небезпеки, що до цілости заставленої речи - гипотечний заставоемець мав право домагатись посідання і раніше.

За-для осягнення посідання заставоемець міг користуватись різноманітними способами оборони.

Заставоемець по ручній заставі в разі втрати посідання заставленої речи, а також заставоемець гипотечний, який

хотіх використати право продажу речи, мали право користуватись *actio Serviana і quasi-Serviana,* як річовими позвами, рівними з *rei vindicatio /actio pigneraticia in rem і actio hypothecaria.* Позивачем був непосідаючий заставоемець, позиваним - особа, що посідае річ юридично або тримае її, а також і *fictus possessor* у тих випадках, коли це допускалось при *rei vindicatio*. Метою позова було визнання заставного права позивача і передача йому речи в посідання разом із *fructus exstantes*, а також *fructus percepti і percipiendi*, але від момента *litis contestatio* і лишень в тому разі, коли сама річ без них не покривае цілого домагання.- Позиваний міг виставляти проти позова такі заперечення: а/ заперечення про те, що він сам мае краще заставне право на річ, ніж право позивача; б/ коли позиваний не е заставник, а третя особа, він міг виставити заперечення про зроблені на річ видатки, які повинно йому повернути, проте лишень в разі, коли він е *bonae fidei possessor*; в/ заперечення про передавнення позова, причому термін передавнення був 30 - річний проти третіх осіб і 40-річний проти заставника і його спадкоемців; г/ кожний посідач речі, навіть *malae fidei possessor* міг уникнути відчудження в нього речи через виплату забезпеченого заставою зобовязання, мав так зване *ius offerendae pecuniae*; г/ нарешті посідачеві заставленої речи прислуговували три привілеї, так зв. *beneficia iuris: beneficium cedendarum actionum,* яким могла користуватись третя особа, посідаюча річ, а власне вимагати від заставоемця переуступки позова замісць видачі речи; *beneficium excussionis realis,*

що ним міг користуватись заставник, який заставив тому ж самому заставоемцеві певну річ, а в додаток ціле майно; він міг власне вимагати, щоби заставоемець в разі закладення ним позова про посідання цілого майна, перше повернув би стягання на певну річ; той самий привилей мав місце, коли один кредитор мав специяльне заставне право, а другий загальне - на речі того ж заставника, бо останній повинний був повертати стягання на ті речі, які не знаходились в заставі у першого; *beneficium excussionis personalis*, яким міг користуватись посідач речи - третя особа, домагаючись, щоб кредитор - заставоемець заклав перше позов особовий до свойого винуватця і його запоручників.

Крім згаданого позова (*actio pigneraticia і hypothecaria*) заставоемець міг користуватись *interdictum Salvianum*, що однак в джерелах згадується лишень відносно *invecta, inducta et illata* орендаря, а також і *utiliter* усіма позвами власника - *actio confessoria, negatoria, legis Aquiliae, finium regundorum*, і т.и.

Посідання заставленої речи заставоемець міг продовжувати не вважаючи на виплату йому квоти того домагання, яке лежало підставою данного заставного права, в тому разі, коли в нього були инші домагання що до заставника, хоча б ці й не були забезпечені заставою. Таке право заставоемця мало назву *ius retentionis*.

3/ Право заставоемця на користування заставленою річчю власне не було складовою частиною заставного права і могло додаватись до нього лишень через згоду з боку заставника. Без жадної згоди користування річчю з боку заставоемця зявлялось

деліктом - *furtum usus*. Однак з цього правила виняток уявляли ті випадки, коли було заставлено речі, що давали заставникові прибуток, і ці речі переходили в посідання заставоемця, в такому разі останній не лишень мав право, але був зобовязаний витягати з речи прибуток / напр., витвори/, з якого він міг затримувати собі відсотки на борг, що лежав підставою застави, а решту - повертати заставникові; сторони могли також умовитись при встановленні заставного права, що користування річчю замінятеме відсотки, що мало назву *antichresis*. Крім звичайної *antichresis* була ще так звана *antichresis tacita*, зміст якої був той, що кредитор по безвідсотковому боргові, отримавши в посідання заставлену річ, що давала витвори, міг утримати з них ту частину, яка відповідала встановленому звичаєм відсоткові з боргу.

4/ Право продажу заставленої речи було головнійшою складовою частиною заставного права. Щоби право продажу мало місце, потрібні були такі передумови: а/ скінчення терміну зобовязання і невиконання останнього; б/ попередження заставника з боку заставоемця про майбутній продаж, яке попередження повинне було бути одноразове тоді, коли сторони не склали поміж собою умови про те, що заставоемець не має права продати заставлену річ *(pactum de non distrahendo)*; проте і в останньому випадкові заставоемець не був позбавлений права продажу речи, але лишень після трьохразового попередження; попередження було зовсім непотрібне, коли винуватець-заставник е присуджений до виплати боргу через судовий вирок; в/ скінчення двохрічного терміну після попередження, причому для *pignus in causa iudicati captum* замісць двохрічного вимага-

лось лишень двохмісячний термін.

Заставоемець міг продати заставлену річ сам без допомоги суду, причому він був зобовязаний продавати сумлінно / *in bona fide* /, дбаючи про те, щоб отримати за річ найвищу ціну; в разі невиконання цього заставник мав право пошукувати з нього свої втрати за допомогою *actio pigneraticia directa*. Купити річ не міг ні заставник, бо ніхто не може купити власну річ /*suae rei emptio non valet*/, ні заставоемець, хоча-б і через підставлену особу, бо це могло б пошкодити інтересам заставника / *nemo secum contrahere potest* /. Коли однак не знаходилось жадного покупця на річ і нове після цього попередження заставника про виплату борга залишалось без наслідків, - заставоемець міг звернутись до голови держави з проханням присудити йому річ у власність /*impetratio dominii*/. За заставником однак залишалось право викупити річ у продовж двох років шляхом виплати борга з відсотками / *ius luitionis* /.-

До часів імператора Константина сторони могли при встановленні заставного права складати так зв. *lex commissoria*, себ-то умову про те, що в разі проволоки виплати боргу заставоемець набуває право власности на заставлену річ. *Lex commissoria* було скасовано Константином; однак така умова сторін п і с л я скінчення терміну на виплату борга допускалась і в пізнійшому праві, рівно ж дозволялось і при встановленні заставного права умовитись про те, що в разі невиплати борга заставоемець може купити річ по оцінці її вартости, яка оцінка матиме місце тоді, коли прийде термін продажу речи.

Наслідки продажу заставленої речи були такі: а/ для за-

ставоємця - передача речи покупцеві, отримання від нього покупної ціни, задоволення з цієї ціни свого домагання, і в разі, коли квота домагання є нижчою за отриману ціну - видача зайвини / hyperocha / заставникові; за евікцію речи / себ то в разі, коли заставник заставив чужу річ, а дійсний власник за допомогою rei vindicatio відібрав річ від покупця / заставоємець не відповідав, коли він заявив покупцеві, що продає річ не як власну, а як заставоємець, коли він чинив sine dolo або culpa, і коли він не склав договору про свою відповідальність за евікцію / pactum de praestanda evictione /; б/ для заставника - скасування його зобовязання цілком, або - в разі, коли продажна ціна речи буде менша за квоту зобовязання, - у відповідній частині; в/ для покупця - право власности на річ, - вільне від заставного права продавця і, в разі евікції речи, право пошукувати з заставника, а коли відповідальність за evictio була заставоємця, то з цього останнього, - повернення виплаченої заставоємцеві покупної ціни.

§ 99. Множина заставних прав.

Одна й та сама річ могла бути заставлена для забезпечення ріжних зобовязань. В такому разі виникала колізія заставних прав, для розвязання якої істнували певні приписи що до переваги / пріорітета/ одного права над другим.

Загальне право для пріоритета було таке, що раніше встановлене заставне право переважало пізніше - qui prior tempore, potior iure, - в разі ж неможливости вияснити, яке

з прав було ранійше встановлене, то перевагу мав той заставоємець, що ранійше отримав річ в посідання.

Однак у часи імператорські було зроблено винятки з цього правила: так, було визнано імператором Левом, що заставні права, які встановлені прилюдним шляхом, себ-то на підставі документа на письмі, зробленого у присутности урядової особи / pignus publicum / або трьох свідків / pignus quasi-publicum /, мають перевагу над кожним без формальностей, хоча-б і ранійше, встановленим заставним правом. Крім того деякі заставні права були визнані привілейованими в порівнанні з усіма иншими, незалежно від часу їх встановлення, а то в такому порядкові: а/ загальна гипотека державної скарбниці / фіска / на майно горожан задля забезпечення виплати податків; б/ заставне право на підставі in rem versio, себ-то такого зобовязання, яке встановлене для того, щоб підтримати, відреперувати заставлену річ; б/ так звана дотальна гипотека жінки на майно її чоловіка для забезпечення повернення їй посагу. - З двох, або кількох однакового порядку привілейованих заставних прав, перевагу мало прилюдно встановлене над неприлюдним, а далі - ранійше встановлене над пізнійшим; проте що до заставних прав на підставі in rem versio навпаки - пізнійше переважало ранійше.

Той із заставоємців, право якого переважало права всіх останніх, мовляв, н а й к р а щ и й заставоємець - одинокий мав необмежене заставне право на річ і зокрема - право продажу речи. Він міг закладати actio hypothecaria для осягнення посідання речи проти кожного з послідуючих заставоємців. В разі продажу ним речи, послідуючі заставні права

касувались, причому він був лишень зобовязаний передати зайвину / hyperocha / послідуючим заставоемцям, а не заставникові, в тому разі, коли він знає про їх істнування. Послідуючий заставоемець мав однак ius succedendi et offerendi, себ-то право задовольнити домагання найкращого заставоемця і вступити на його місце. Послідуючі заставоемці мали право на actio hypothecaria проти всіх, окрім однак попередніх відносно їх заставоемців.

§ 100. Скасування заставного права.

Способи скасування заставного права були або спеціяльні - властиві лише для цього права, або загальні -спільні для всіх прав річових на чужі речи.

Спеціяльні способи скасування заатавного права були такі:

I/ Як право акцесорійне / додаткове/, заставне право касувалось погасенням того домагання, яке було його підставою; однак заставне право залишалося в силі в тому разі, коли зобовязання продовжувало істнувати в формі obligatio naturalis, напр., тоді, коли особовий позов був передавнений, позов же на підставі заставного права / коли давнина для нього була сорокрічна / ще не підлягав наслідкам передавнення.

2/ Через правний продаж найкращим із заставоемців заставленої речи касувалось заставне право послідуючих заставоемців, за якими залишалось лишень право на hyperocha.

3/ Через засидження заставленої речи особою, яка

набула її *bona fide*, не знаючи про існування заставного права і не як спадкоємець заставника, і посідала цю річ упродовж 10 років *inter praesentes* і 20 років *inter absentes*; власне - заставне право не касувалось, але посідач набував *longi temporis praescriptio* проти позова заставоємця, а в разі втрати посідання міг закласти проти заставоємця і *rei vindicatio*. Таке засидження називалось *usurpatio libertatis*, так само, як що й до сервітутів / див. § 87 /.

Загальні способи скасування заставного права засновувались на тих самих підставах, що й инші річові права на чужі речи. Зокрема:

I/ Заставоємець міг відмовитись од заставного права /*remissio pignoris*/, не відмовляючись від домагання, яке лежало в його підставі, причому відмова повинна була бути прийнята заставником. Відмова могла бути не лишень шляхом заяви, але й мовчазна, коли заставоємець свідомо не перешкоджав таким вчинкам, які йдуть проти його права / напр., будучи запрошений заявити про свої права у випадку продажу заставленого грунту, не робив цього/.

2/ Заставне право касувалося знищенням заставленої речи, переходом її в категорію *res extra commercium* т.и.

3/ Заставне право касувалося через *confusio*, себ-то зеднання в одній особі прав власности і заставного на ту саму річ, напр. в такому випадкові, коли заставник зробився спадкоємцем заставоємця, або навпаки. Одначе з цього правила римське право визнавало виняток, коли на річ існувало кілька заставних прав і найкращий заставоємець робив

ся власником речи. В такому разі він залишався в таких же відношеннях до решти заставоемців, в яких був перед набуттям права власности, а власне - послідуючі заставоемці мали право на hyperocha і на ius succedendi et offerendi. Проте питання про можливість бути заставоемцем власної речи в римському праві не було розроблене і викликае багато спорів.



